

CANNABIS MEDICINAL

Una cuestión de derechos

CANNABIS MEDICINAL

Una cuestión de derechos

Cannabis medicinal : una cuestión de derechos / Juan Manuel

Suppa Altman ... [et al.]. - 1a ed . - Ciudad Autónoma de

Buenos Aires : Defensoría General de la Nación, 2019.

Libro digital, EPUB

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-47077-5-8

1. Derechos Humanos. 2. Derecho Civil. 3. Derecho Penal. I. Suppa Altman, Juan Manuel.

CDD 341.48

DEFENSORÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Defensora General de la Nación

Dra. Stella Maris Martínez

Secretaria General de Capacitación y Jurisprudencia

Dra. Julieta Di Corleto

Coordinación Editorial

Subdirección de Comunicación Institucional

Coordinación de Prensa, Comunicación Institucional y Relaciones con la Comunidad

La foto de tapa fue cedida por la Revista THC

2019 Ministerio Público de la Defensa

Defensoría General de la Nación

Av. Callao 970 - (1023)

Ciudad Autónoma de Buenos Aires

República Argentina

Teléfono: (54 11) 4814-8400

defgralnac@mpd.gov.ar

www.mpd.gov.ar

Presentación

La publicación *Cannabis medicinal, una cuestión de derechos* se inspiró en las jornadas del mismo nombre, organizadas por la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, durante los días 6 y 7 de septiembre de 2018, en la sede de la Universidad del Museo Social Argentino. Al igual que en esa oportunidad, en esta obra colectiva, se reúnen las experiencias de pacientes y cultivadores, así como también los saberes de las más variadas disciplinas. Este crisol de miradas enriquece el tratamiento de una temática en la que confluyen múltiples actores.

En efecto, en el debate en torno al uso del cannabis medicinal se escuchan las voces de personas que han apelado a su uso para paliar el dolor, de quienes han recurrido al cultivo para dar apoyo a sus familiares, de profesionales de la salud que han habilitado su utilización y de científicos/as que reclaman mayores posibilidades de estudiar las consecuencias de su consumo. También se escuchan los argumentos de abogados/as que han intervenido cuando el derecho, ya sea por exceso o por ausencia de regulación, se convierte en un obstáculo para garantizar el derecho a la salud. Este ha sido el caso en nuestro país, porque el marco regulatorio vigente adolece de esos dos defectos. Por un lado, la penalización de la tenencia y el cultivo de estupefacientes para consumo personal, constriñe la posibilidad de acceder al cannabis con fines medicinales; por otro lado, en razón de que la ley 27350 y su decreto reglamentario limitan su uso para pacientes con epilepsia refractaria, personas con otras enfermedades (como por ejemplo, con cáncer, fibromialgia, o dolores crónicos) se ven impedidas de mejorar su calidad de vida por medio de su uso.

En este contexto, la intervención de los profesionales del derecho se torna indispensable, ya sea para defender, en procesos penales, a quienes cultivan con la finalidad de colaborar en la atención de enfermedades, o para representar a quienes pretenden obtener autorizaciones para cultivar o procurar aquello que tiene la capacidad de apaciguar el dolor. Hasta tanto esta realidad legal no se modifique, los/as operadores del derecho estamos llamados/as a estudiar,

ponderar y debatir sobre las herramientas y estrategias legales disponibles para garantizar el derecho a la salud.

Nada mejor que enriquecer esa reflexión dialogando con quienes aprendimos y seguiremos aprendiendo. Valga entonces esta presentación como un nuevo agradecimiento a quienes participaron como autores/as en esta publicación, y también a quienes ayudaron a que este proyecto editorial se concretara, en especial a Martina Noailles, que trabajó activamente para garantizar la representación de la mayor cantidad de miradas posibles.

Desde la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia esperamos que esta obra sea una herramienta más para el litigio de los/as defensores públicos oficiales, pero por sobre todas las cosas, esperamos que sea un eslabón más en una deliberación colectiva.

JULIETA DI CORLETO

Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia

Índice

Capítulo I. De la prohibición a la regulación.....	7
9 Historia de la prohibición <i>Juan Manuel Suppa Altman</i>	
27 Hacia una regulación humanitaria <i>Emilio Ruchansky</i>	
39 La ley de cannabis para uso medicinal, entre la criminalización y la salud. Consideraciones básicas y jurisprudencia local <i>Mariano Fusero y Marcos Antonini</i>	
Capítulo II. Imaginarios y experiencias sobre el uso del cannabis	51
53 Historia de los usos medicinales del cannabis. Parte de la religión <i>Fernando Soriano</i>	
67 Cannabis y salud mental: experiencias en el uso, mitos y realidades <i>María Celeste Romero</i>	
Capítulo III. La prohibición como obstáculo para el acceso a la salud.....	83
85 Aplicaciones medicinales del cannabis. Una historia milenaria y actual <i>Carlos Alberto Magdalena</i>	
91 Límites como puentes. Estrategias comunitarias para la circulación de saberes en el contexto de la prohibición <i>Mariana Amanto, Gabriela Cancellaro y Valeria Salech</i>	
107 Reclamo judicial para cultivar cannabis con fines medicinales. El caso de la provincia de La Pampa <i>Martín García Ongaro</i>	
131 La intervención de la Defensoría Pública Oficial como apoyo a la familia de Joaquín para superar el estado socio-jurídico actual <i>Marcelo Osvaldo Sánchez y Rodolfo Javier Aran</i>	

- 141 Madres que se Plantan. Una experiencia de organización colectiva, autogestiva, interdisciplinaria e interinstitucional para el acceso a la salud y la consagración del derecho al autocultivo
Jesica Pellegrini y Gabriela Durruty
- 155 Una propuesta de tecnología social para el seguimiento del uso de medicamentos y cannabis medicinal
Unidad de Optimización de la Farmacoterapia de Rosario

Capítulo IV. Problemáticas jurídico-penales en torno a la prohibición 165

- 167 La actual ley de estupefacientes y su aplicación en torno al cannabis
R. Alejandro Corda
- 179 Consecuencias penales de la prohibición
María Victoria Baca Paunero
- 193 Cannabis medicinal y derechos humanos. El nuevo paradigma defensorista
Luis E. Osler y Gabriela S. Basalo
- 207 Las pericias en causas judiciales por tenencia y cultivo de cannabis
Sebastián Basalo

Capítulo V. Experiencias comparadas 219

- 221 La regulación de las drogas como estrategia jushumanista y sus obstáculos. Elementos a tener en cuenta a partir de la experiencia uruguaya
Diego Silva Forné
- 235 Regulación legal de la marihuana en México: pasos y oportunidades frente a un horizonte de ambigüedad
Corina Giacomello y Zara Snapp
- 255 Limpiando a María: abriendo el mercado para la marihuana medicinal en Colombia
Isabel Pereira Arana y Luis Felipe Cruz Olivera

Capítulo I

De la prohibición a la regulación

Historia de la prohibición

JUAN MANUEL SUPPA ALTMAN

*Abogado y periodista. Autor del libro
“La prohibición. Un siglo de guerra a las drogas”*

I. Introducción

El experimento prohibicionista abarca una parte muy pequeña de nuestra historia. El cannabis y el cáñamo han sido largamente conocidos y utilizados por diferentes sociedades en distintos tiempos. En el caso de nuestro país, ese tiempo, aunque más importante en proporción por ser una nación joven, también es muy corto; unas pocas décadas. Sin embargo, la magnitud de los problemas que ha significado la guerra a las drogas en la Argentina, y sobre todo en América Latina, también generó en este corto lapso un movimiento de críticas y cuestionamientos del modelo punitivo que condujeron, a su vez, al diseño de alternativas, numerosos proyectos de reforma de la ley, manifestaciones públicas, y denuncias sobre los abusos y la creciente militarización que se ha promovido bajo el pretexto de proteger la salud pública de la población.

El cannabis, a diferencia de otras sustancias psicoactivas, ha ganado una importante legitimación social. La organización de los usuarios recreativos, pero sobre todo la de las madres de niños que padecen enfermedades neurodegenerativas u otras clases de dolencias que requieren de cuidados paliativos, logró poner en agenda la revisión de, al menos, algunos de las previsiones penales vigentes para cultivo, tenencia, y producción de derivados. Así se elevó como una exigencia que se reconozca y se promoció la producción para usos medicinales que la planta tiene y que, en verdad, como dijimos, son un viejo patrimonio de la medicina. De modo que esta realidad ha significado la aparición de un nuevo retoño en el árbol de la normativa sobre sustancias prohibidas

denominadas mediáticamente como drogas, la que viene a regular los usos lícitos del cannabis.

Este breve repaso por los principales hitos del prohibicionismo nos traerá hasta el complejo escenario actual, que podríamos llamar de resquebrajamiento del paradigma. Resquebrajado, pero en pie, no ha cumplido con ninguna de las metas contempladas en la Convención Única de Estupefacientes de 1961, la piedra angular del sistema internacional de control de sustancias psicoactivas: el consumo se disparó, la producción creció, y también se engrosó la brecha de acceso a opiáceos para fines sanitarios entre las economías desarrolladas y el resto.

Comprender los motivos de la defensa cerrada que hacen los principales centros de poder político global de un modelo a todas luces fracasado, puede apartarnos del objeto del presente artículo hacia cuestiones propias de la geopolítica y el negocio de la seguridad. De todos modos, repasar brevemente los principales hitos de la legislación sobre cannabis, puede contribuir a encontrar las huellas que nos han llevado a este extravío.

II. El régimen del control del opio y la experiencia médico policial

La prohibición de la siembra y cultivo de cannabis, como de cualquier forma de producción, fabricación, extracción o preparación de derivados de esta planta, o de su tenencia simple

o para consumo personal, entre otros tipos penales, se entronca en el sistema internacional de control de drogas de las Naciones Unidas, fundado en las disposiciones de la Convención Única de Estupefacientes de 1961. La calificación del cannabis como sustancia a controlar fue posterior al control del opio, que fue el primer objeto de los esfuerzos prohibicionistas. Los representantes diplomáticos de los Estados Unidos fueron quienes diseñaron y promovieron durante décadas una institucionalidad en el marco de los organismos internacionales para vigilar el cumplimiento de las restricciones y prohibiciones a la circulación de las sustancias psicoactivas.

Es por esta razón que los antecedentes legales de la prohibición del cannabis remiten a los fundamentos del régimen de control del opio, principalmente, y también al de la cocaína, antecedentes que acontecen entre la segunda mitad del siglo XIX y las primeras décadas del siglo XX, en el contexto de un cambio acelerado de las formas de producción, de la consolidación del libre comercio y la expansión del mercado mundial. Todos estos factores contribuyeron, como la revolución de las ciencias, entre ellas la biología y la química, para que aumentara el comercio y consumo de sustancias psicoactivas.

En Occidente creció fuertemente la industrialización y libre oferta de sustancias derivadas del opio como la morfina y la heroína, tanto como de clorhidrato de cocaína, todas ellas con la común cualidad de ser sustancias anestésicas,

painkillers (mata dolores) según su denominación comercial. Tónicos, potajes, brevajes, todo era accesible en la droguerías y boticas. Con el aumento del consumo de opiáceos comenzaron a percibirse los efectos perniciosos del consumo frecuente, especialmente en las grandes ciudades. Occidente ya tenía noticias de la epidemia de opiomanía que afectaba a China, tanto como de las guerras que se habían originado en torno al control de la comercialización de la adormidera en dicha nación, en la que se confundieron intereses geopolíticos y comerciales, los de Inglaterra, con prédicas sobre la salud y la piedad. Quizás por todos estos factores, más su vital importancia como insumo militar, es que los opiáceos fueron el eje de la primera agenda prohibicionista norteamericana.

En relación al cannabis pocos antecedentes tenemos. Está ampliamente probado que se vendía para diferentes usos en farmacias de varias ciudades de América Latina, sobre todo en México, donde su consumo era más extendido. Sabemos de antecedentes prohibicionistas, pero en naciones lejanas:

En Egipto y algunos otros países mediterráneos como Turquía y Grecia, la prevalencia del cannabis era elevada y generó respuestas legales contundentes. El hachís fue prohibido en Egipto mediante una serie de decretos. El cultivo, el uso y la importación de cannabis fueron prohibidos por primera vez en Egipto en 1868, cuando el país estaba aún

gobernado por el sultán de Turquía. Sin embargo, aunque su posesión ya se había ilegalizado, en 1874 se impuso un gravamen sobre las importaciones de cannabis. En 1877, el sultán ordenó que se iniciara una campaña nacional para confiscar y destruir todas las reservas de cannabis, a la que siguió, en 1879, otra ley que ilegalizó el cultivo y la importación. En 1884, el cultivo de cannabis se convirtió en un delito penal (Kozma 2011 en Transnational Institute 2014, 9)

Sudáfrica fue uno de los primeros países en fiscalizar el cannabis. En 1870 el régimen colonialista aprobó una ley, endurecida en 1887, que prohibía el uso y la tenencia de cannabis por parte de los inmigrantes indios y que respondía principalmente a la idea de que el uso estaba amenazando el dominio blanco. Otro antecedente relevante es del año 1894, cuando se presentó oficialmente el “Informe de la Comisión sobre Estupefacientes de Cáñamo de la India” ante la Cámara de los Comunes del Reino Unido. La conclusión del informe consideró innecesario prohibir y, en cambio, propuso una batería de medidas económicas para que, a través de los impuestos y del uso restringido de las licencias, se restringiera el consumo excesivo.

En la Argentina del siglo XIX no hubo normativa específica en esta materia. Sobre psicoactivos en general sólo podrían tomarse como antecedentes aquellas disposiciones concernientes a la ebriedad, aunque forzaríamos

un poco una realidad en la que alcoholizarse era, por lejos, la forma masiva y consuetudinaria de estar ebrio. Sí son conocidos los usos industriales que se hicieron del cáñamo al igual que en el resto de la América hispana. El cáñamo fue muy bien ponderado por el héroe de la independencia Manuel Belgrano que había diseñado un proyecto para favorecer el cultivo. En relación con la ebriedad, en el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, conocido como Código Vélez Sarsfield, se la podía encontrar como una causal de nulidad del acto jurídico. En el artículo 203, por ejemplo, se instituía a la adicción a las drogas como causal de separación del matrimonio: “Uno de los cónyuges puede pedir la separación personal en razón de alteraciones mentales graves de carácter permanente, alcoholismo o adicción a la droga del otro cónyuge, si tales afecciones provocan trastornos de conducta que impiden la vida en común o la del cónyuge enfermo con los hijos”.

Más allá de esta alusión suelta en el Código Civil, la República Argentina no legisló en materia de drogas estupefacientes hasta 1924. Había sí, desde 1919, disposiciones administrativas destinadas al control de la oferta más que de la demanda, en línea con la *Harrison Act* aprobada en 1914 en los Estados Unidos, una norma que abrió el camino del control de drogas federal en aquel país. En el nuestro, el órgano competente para el control de venta de sustancias era el Departamento Nacional de

Higiene, que sancionaba con multas a los expendedores sin registro, así como a los que entregaban opiáceos o cocaína sin receta.

Horacio Cattani, juez y profesor de derecho de la UBA, explica en su artículo “El origen del control penal de las drogas”, que “la versión original del Código Penal no incluía ninguna disposición específica, pero pocos años después se introdujeron dos modificaciones (años 1924 y 1926), reprimiendo las primeras conductas de tráfico y posesión de alcaloides y narcóticos. Estas disposiciones sobrevivieron 42 años de nuestra historia penal”.

Lo que existió, hasta la incorporación de estas dos leyes, fue la figura de “Suministro infiel de medicamentos”, que tutelaba el bien jurídico “salud pública”. Sobre este delito Cattani define: “Aunque se pudiera interpretar que las drogas de abuso eran medicamento o mercaderías peligrosas para la salud, resultaba difícil en la práctica que el comercio o entrega fueran resultado del engaño a causa de la disimulación del carácter nocivo”.

El “Proyecto de Ley para la represión del abuso de los alcaloides”, que finalmente se aprobó en 1924, fue presentado ante el Congreso Nacional por el médico y diputado radical Leopoldo Bard, y contaba con más de 500 páginas en las que el presentante ilustraba sobre los peligros de la toxicomanía a través de los casos facilitados por el Comisario de la Capital Federal, Jacinto Fernández. La simbiosis

médico-policial (en nuestro país personificada en el tándem Leopoldo Bard-Jacinto Fernández) es un rasgo característico del higienismo, una corriente sanitarista de raíz positivista que tuvo un fuerte impacto en las grandes ciudades durante las últimas décadas del siglo XIX y las primeras del siglo XX. Las expresiones jurídicas de esta corriente fueron la ley 11.309 de 1924, que introdujo en el Código Penal la punibilidad de la venta, entrega o suministro de alcaloides o narcóticos, y la ley 11.331, de 1926, que agregó como figura penal la tenencia ilegítima de drogas, sancionando a aquellos que, sin estar autorizados para su venta, las tuvieran en su poder sin justificación legítima de su posición o tenencia. En los hechos, esta fue la primera ley penal contra usuarios de sustancias psicoactivas.

Es importante enfatizar que en los fundamentos del proyecto de ley tanto como en los numerosos artículos que la prensa porteña dedicó al tema de narcóticos, como se los llamaba, el eje estaba puesto casi exclusivamente en la cocaína y de forma muy secundaria en la morfina. El cannabis no era parte de las preocupaciones y ni siquiera se lo mencionaba. La prohibición global del cannabis no lograba arraigar tampoco en el marco de las discusiones que por aquellos años se desarrollaban en la Sociedad de las Naciones, la organización precedente de las Naciones Unidas.

Es cierto que hubo intentos fallidos de incorporar el cannabis durante la negociación de

la Convención Internacional del Opio, firmada en La Haya en 1912, que luego se incorporaría como parte del Tratado de Versalles. Con posterioridad al final de la Primera Guerra Mundial, en los comités creados para tratar cuestiones de estupefacientes y narcóticos en el marco de la Sociedad de las Naciones, se planteó en más de una oportunidad la prohibición del cannabis. En el año 1920 se creó el Comité Consultivo sobre el Tráfico de Opio y otras Drogas Peligrosas, pionero de los actuales organismos. Allí, en 1923, Sudáfrica propuso por primera vez que al cáñamo índico (cannabis) se lo incorporase a la lista de sustancias controladas, ya que, argumentó, generaba el hábito en quien lo consumía. A partir de esta propuesta surge la recomendación a los estados parte de que informen sobre producción y uso del cannabis en sus territorios. El tratamiento del cannabis en ese período de diseño de un régimen internacional de los estupefacientes es bien descripto por Erich Alfonso Moncada Cota, en su tesis “Un enfoque alternativo para la prevención de adicciones” (2004):

La segunda Convención de Ginebra se propuso establecer controles globales sobre una amplia variedad de drogas e incluyó, por primera vez, a la mariguana, conocida como “cáñamo indico”, en el Artículo 11 de la Convención (...) El asunto fue turnado a un subcomité integrado por doctores, profesores y personas con experiencia educativa o administrativa en temas de salud pública, servicios hospitalarios

o farmacéuticos. La gran mayoría (tres votaron en contra) de los miembros se encontraban a favor de la prohibición total de la resina del cannabis. Otro subcomité, integrado por Bélgica, Egipto, Francia, el Imperio Británico, Siam, Turquía y Uruguay, tomó este reporte y diseñó un borrador con propuestas para una nueva reunión. Esas propuestas fueron adoptadas sin discusión el 14 de febrero de 1925 y consistieron en:

- Definir al cáñamo hindú como “el brote seco o los frutos superiores del pistilo de la planta cannabis sativa, de la cual la resina no ha sido extraída, bajo cualquier nombre con el que se le conozca en el comercio y;
- Que los signatarios estaban obligados a:
 - A) Imponer controles internos sobre las preparaciones galénicas (extractos y tinturas) del cáñamo índico. (Artículos 4, 5 y 6);
 - B) Imponer controles de importación y exportación sobre el cáñamo índico (definido anteriormente) y la resina que de ahí se prepara;
 - C) Prohibir la exportación de la resina obtenida del cáñamo indico y de las preparaciones con las que la resina forma la base (como el hashish, esrar, chiras, diamba) a los países que también prohíben su uso, y en los casos en donde la exportación se permita, se solicite un certificado especial por parte del gobierno del país importador, que declare la aprobación para los fines especificados en el documento.
 - D) Ejercitar un control efectivo de tal natura-

leza que prevenga el tráfico ilícito del cáñamo hindú y especialmente su resina (Artículo 11).

La Sociedad de las Naciones y su sistema de control no llegaron mucho más lejos. La Convención de Ginebra de 1931 sobre elaboración, distribución y regulación de narcóticos, trabajó sobre la limitación de la cocaína, la heroína y la morfina, sin alcanzar al cannabis, y tampoco lo hizo la Convención del Opio de Bangkok de 1931. La misma Sociedad de las Naciones naufragaría pocos años más tarde, cuando los tanques del Tercer Reich diesen por tierra con la paz de la triple entente y sus aliados.

III. La Segunda Guerra Mundial, el auge del prohibicionismo norteamericano, y su impacto internacional

Durante las primeras décadas del siglo XX, la República Argentina aprobó las primeras legislaciones de control de estupefacientes, y lo hizo dentro de la lógica médico-policia que mejor se llevaba con las tradiciones académicas, médicas, criminológicas y sociológicas, que hegemonizaron el discurso científico en la mayor parte de América del Sur. Nos referimos al positivismo, abrazado como una fe sin máculas por los sectores ilustrados de la oligarquía porteña. El comentario viene al caso por lo que será una de las características distintivas de las normativas sobre drogas, entre ellas el cannabis, en nuestro país: la confusión entre un régimen legal centrado en una concepción del adicto vicioso, el en-

fermo peligroso como agente patógeno del tejido social, y otro régimen legal cuya idea central es la del consumidor como delincuente, usuario de sustancias que lo disponen a la aventura del crimen y las atrocidades.

Esta distinción no será simplemente teórica, ya que de una concepción surgirá un régimen en el que durante períodos importantes se hablará de penas o de medidas de seguridad, de prisión o de internaciones involuntarias. Así estas dos corrientes se van superponiendo a lo largo de la historia argentina. Vale decir que la primera tendrá múltiples puntos de contacto con la legislación propia de la salud mental, por ejemplo, en los efectos civiles de la insania y el régimen de control de internaciones; mientras que la otra es de corte netamente represivo y, en el mejor de los casos, considera al consumidor como parte de la cadena criminal, el último eslabón, una parte necesaria que según la inteligencia policial lleva al escalón siguiente de la organización criminal y es parte de la asociación para el delito. En términos bastante genéricos simplificaremos que se trata, entonces, de dos corrientes: la positivista y puritana norteamericana, difundida e institucionalizada por el *Federal Bureau of Narcotics*.

A finales de la década del 30 y del 40 se producen los primeros hitos de esta transición entre los dos modelos. Es en México donde se puede observar este cambio con mayor precisión y tensión. Quizás por lo fuerte que cuajó el posi-

tivismo en este país y por la presión que desde siempre sufrió por ser el vecino de los Estados Unidos. La influencia de la alianza médico-policial es fácil de identificar en un título de la ley de 1920 que prohibió el cannabis y que incorpora conceptos de la biología, hablamos de las “Disposiciones sobre el cultivo y comercio de productos que degeneren la raza”. En concreto las “Disposiciones sobre el cultivo y comercio de productos que degeneren la raza” prohibían, pero no criminalizaban, imponían sanciones administrativas y multas. Recién en 1929 México reformó su Código Penal e incluyó el consumo de marihuana como un delito con la salud pública, perfeccionando el ciclo prohibicionista.

Sobre esto se explica que:

La teoría de la defensa social buscaba reducir la necesidad de aplicar penas o castigos a delincuentes, aplicando para ello “medidas de seguridad” a aquellos individuos comprendidos dentro del concepto de “estado peligroso”. En este rubro entraban los enfermos mentales, los toxicómanos y los alcohólicos. (...) El artículo 128 del Código Penal del 1929 señalaba que “los ebrios habituales y los toxicómanos serán recludos en un hospital o departamento especial del manicomio (Chievenini Stefanoni 2012).

También se enseñó que:

En 1940, durante la última etapa del gobierno de Lázaro Cárdenas, en México se aprobó el Reglamento Federal de Toxicomanías, en el

que se abogaba por ver las sustancias psicoactivas desde una perspectiva de salud para que los consumidores problemáticos fueran tratados como enfermos y no como criminales. Entre las principales medidas suspendía las penas y medidas para consumidores módicos y para los adictos se garantizaba la calidad de las sustancias que consumían.

Fue a partir de esta idea que (se) buscó que las políticas se sustentaran en los conocimientos científicos de la época y no en prejuicios, concepciones morales y menos aún en intereses económicos, electorales o políticos (...) a los pocos meses de ser implementado el Reglamento, fue suspendido por presiones del gobierno norteamericano. (Olvera y Ocaña Salazar 2018).

El Reglamento Federal de Toxicomanías mexicano era un claro producto de una perspectiva médico-policial, acaso en su expresión más benigna, en el que la fundamentación debía tener, al menos en apariencia, un sostén científico; pero fue abortado en función de la imposición de otro modelo, el prohibicionista, promovido por Harry Anslinger, jefe del *Federal Bureau of Narcotics*, de los Estados Unidos.

¿Cuál era ese modelo prohibicionista de Harry Anslinger? Era una respuesta abiertamente represiva y carcelaria, basada en un mayor empoderamiento del poder central frente a las competencias de las jurisdicciones, con un fuerte intervencionismo a nivel internacional,

y legitimada en una alianza con los medios de comunicación en abierto desmedro de cualquier evidencia científica.

Los primeros intentos de Anslinger por incorporar al cannabis a una lista uniforme de sustancias que los estados debían controlar (*The Uniform State Narcotic Law*) fracasaron. La campaña de Anslinger en este sentido terminó consiguiendo el apoyo de apenas siete estados, en 1933/1934.

El *Federal Bureau of Narcotics*, que era un órgano del Departamento del Tesoro, presentó un proyecto ante el Congreso de los Estados Unidos para ganar la competencia sobre el control del cannabis con el fin de que fuera tratado en el curso de las sesiones de 1937.

Era una medida fiscal y el régimen previsto contaba con tres aspectos: el requisito de que todos los fabricantes, importadores, distribuidores y profesionales tuvieran que inscribirse y pagar un impuesto especial ocupacional; el requisito de que todas las transacciones se realizan a través de la utilización de formularios de pedido por escrito; y la imposición de un impuesto sobre todas las transferencias por valor de 1 \$ / onza (28.7 gramos) para la transferencia a las personas registradas y una tasa prohibitiva de 100 \$ / onza para la transferencia a personas no registradas.

En este punto no seguía el modelo de la Harrison Act, que no permitía ninguna posesión que no fuera con fines médicos, sino el modelo de la Ley de Armas de Fuego, que ponían un

impuesto prohibitivo y que había pasado el filtro de la Corte Suprema apenas dos semanas antes.

En la campaña sobre el Congreso, Anslinger movió a sus grupos de base y, sabiendo que los argumentos científicos no le jugaban a favor y que no contaba con el apoyo de las más prestigiosas asociaciones profesionales, resolvió apoyarse en su fórmula campeona: la vinculación del delito con el consumo de marihuana, el exotismo de esa droga latinoamericana y en las fotos de asesinatos salvajes cometidos por drogadictos. Uno de sus argumentos científicos más sólidos era la probada desintegración de la personalidad de los perros tras tres meses de consumo intenso de marihuana.

Las motivaciones de la prohibición siguen siendo objeto de polémica. La hipótesis oficial sostiene que fue un acto de control social enmarcado en la lógica puritana con el fin genérico de disciplinar a las masas inmigrantes mexicanas. Se asume, además, que Anslinger desarrolló una estrategia de acumulación de facultades y poder. Otra teoría es la que desarrolla Jack Herer en su clásico “El emperador está desnudo”. Herer señala que se trató de un desplazamiento de la industria del cáñamo mediante un plan dirigido por agentes del holding químico-armamentístico DuPont, y el magnate de los medios Randolph Hearst. Esta alianza, amiga del complejo petrolero norteamericano, habría percibido una recuperación de la industria cañera tras la aparición de una máquina

descortezadora que simplificaba el hasta entonces largo proceso de preparación del cáñamo para su manufactura. Entonces, so pretexto del cannabis, y para conservar los millonarios ingresos que garantizaban las fibras sintéticas como el nylon y el papel de celulosa, montaron una campaña para la eliminación extraeconómica de la competencia, campaña de la que Anslinger fue sólo la cara visible. Vale aclarar que esta hipótesis nunca fue probada.

Por una causa u otra o por las dos, lo cierto es que finalmente el 14 de junio de 1937, a altas horas de la noche y sin la cobertura de ninguno de los grandes medios que la habían impulsado, se aprobó la *Marihuana Tax Act*. Al texto legal le antecedían dos páginas, toda la extensión que habían utilizado los taquígrafos para transcribir el debate legislativo.

Durante las dos décadas siguientes, Segunda Guerra Mundial mediante, el poder del FBN se reforzó a partir de su rol auxiliar del complejo militar para la provisión de medicinas, especialmente opiáceos. De este modo su papel se robustece durante la década del 50. La política de Anslinger fue instalar una campaña de prensa para legitimar el proceso de endurecimiento penal para todas las conductas relacionados con sustancias psicoactivas en los Estados Unidos. Con la aprobación de la *Boggs Act* en 1951, se imponen condenas mínimas de dos años de cárcel para los usuarios que por primera vez son detenidos por consumo y/o tenencia simple de

cualquier cantidad de sustancias ilegales. Tras algunos cuestionamientos de organizaciones que señalaban que esta nueva ley vulneraba principios constitucionales fundamentales, se creó un subcomité de análisis que sugirió que detrás del aumento de narcóticos «había una mano» china y soviética, los enemigos comunistas de los Estados Unidos, que pretendía desmoralizar a los habitantes de EEUU, mediante el uso de drogas. De esta forma, la sugerencia no solo fue no derogar la *Boggs Act*, sino que se impulsó una norma más severa aún, la llamada *Narcotics Control Act* sancionada en 1956, que elevaba a cinco los años de cárcel por “primera implicación”.

En relación al derecho internacional, como dijimos, el orden mundial de la posguerra encontró a Anslinger en una posición inmejorable. En la nueva ingeniería jurídica internacional de las Naciones Unidas el peso de los Estados Unidos era fuerte como nunca antes y, como dijimos, Anslinger había quedado bien parado dentro la burocracia norteamericana por su eficacia en la provisión de drogas durante la guerra, y lo aprovecharía para imponer la agenda de los sectores más radicales del abstencionismo y la punición del consumo de drogas.

En noviembre de 1945 se creó la Comisión de Drogas Narcóticas de las Naciones Unidas, organismo que se había fundado un mes antes, el 24 de octubre de 1945, en San Francisco, California. En 1948 la Resolución 159 de la Secretaría General de la ONU fusiona los dos

organismos de control de drogas que se habían creado hasta ese momento, *The International Narcotics Control Board*, que queda legitimada en sus funciones cuando la Corte Internacional de Justicia resuelve que el nuevo organismo recibe el conjunto de las competencias de sus predecesores. En el mismo año de 1948, la Comisión de Drogas Narcóticas recomienda al ECOSOC, el Consejo Económico Social de las Naciones Unidas, por propuesta de los Estados Unidos, la realización de un proyecto de convención internacional de estupefacientes que sistematice todas las anteriores y genere un nuevo sistema de fiscalización.

En 1952 la Organización Mundial de la Salud responde una consulta sobre los efectos de una posible prohibición del cannabis para uso medicinal. La respuesta fue que no se necesitaba del cannabis, porque era una medicación obsoleta. En el año 1955 se publica “Efectos físicos y mentales del Cannabis”. Este informe funge como un aval para la razonabilidad científica y sanitaria de incluir la prohibición de la marihuana en la convención única que se está preparando.

De los tres anteproyectos de la convención única que se presentan entre 1950 y 1958, el ECOSOC aprueba el tercero, los otros dos no habían logrado consenso. Lo aprueba por medio de la Resolución 689 de aquel año. Adolf Lande fue el principal redactor. En el artículo *The Single Convention on Narcotic Drugs*, de 1962, comenta acerca de este tercer anteproyecto:

Se mantiene la mayoría de las características controvertidas de los proyectos anteriores, excepto que no retuvo las numerosas versiones alternativas; cuando terminó el tercer proyecto, la Comisión afirmó que era plenamente consciente de que no todas las disposiciones del nuevo tratado serían bienvenidas por igual por todos los gobiernos, y... era de esperar que las opiniones de los gobiernos que no están representados en la Comisión se dividieran asimismo de manera similar. La Comisión mostró considerable previsión en la lista de las características del proyecto que consideró controvertidas, como la lista cerrada de países autorizados a producir opio para exportar; las disposiciones penales para los traficantes ilícitos; y el derecho de un órgano internacional para prohibir, con carácter obligatorio para los gobiernos, el uso de estupefacientes especialmente peligrosos incluso para fines médicos y de imponer un embargo obligatorio en la importación o exportación de medicamentos narcóticos.

El 23 de marzo de 1961 se trató y aprobó en la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Convención Única sobre Estupefacientes que aún hoy se encuentra en vigencia y que introduce a la Argentina de lleno en el nuevo paradigma de persecución represiva de las actividades relacionadas con el cannabis y, sobre todo, con la represión de los usuarios.

IV. Argentina ingresa en la cruzada internacional

En 1949, un médico porteño, Pablo Osvaldo Wolff, asumió la presidencia del Comité de Expertos en Drogas Toxicomanígenas de la OMS, y continuó en el cargo hasta 1954. Un año antes, en 1948, Wolff, había publicado su libro “Marihuana en América Latina, la amenaza que constituye”, del que se guarda una copia en la Biblioteca del Maestro, en Buenos Aires. El texto es un compendio bastante esquemático del alarmismo que promueven los prohibicionistas. Entre sus referencias remite a Leopoldo Bard, el pionero argentino. “La Argentina, felizmente hasta hace poco, se halló libre de este flagelo”, dice, y luego amplía que gracias a la policía “han sido frustrados” los intentos de instalar el consumo en el país. El caso más notorio, señala, es el de un marinero español “que en la zona portuaria porteña quería continuar su nocivo negocio; se le secuestraron 21 kg de marihuana y 1.200 cigarrillos ya confeccionados para su expendio. Confesó el traficante que contaba con algunos clientes, al parecer marineros de color”.

El informe de Wolff sigue por Colombia, vinculando consumo de marihuana y homicidios. Luego va a Brasil, donde resalta el uso común de cannabis entre los negros y su relación con los crímenes contra personas, el nexos causal sería que la marihuana genera amnesia. Pasa por Ecuador, pasa por México, y en todos lados se

señalan los peligros que acarrear el consumo para la salud y la seguridad nacional, siempre sosteniendo el clásico tono amarillista. El libro sería a duras penas anecdótico si no fuera por las responsabilidades que tuvo Wolff en la OMS.

“En 1955, (Wolff) logró pasar en la CND un artículo de su autoría (Los efectos físicos y mentales del cannabis) como si fuera de la OMS”, dice Emilio Ruchansky, en su libro “Un mundo con Drogas”. Luego agrega: “Por esos años Wolff también estuvo a cargo de seleccionar la biblioteca de un polémico informe sobre la hoja de coca y su consumo en los países andinos presentado por la CND a su órgano superior inmediato: el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas”.

De esta manera, y mediante el alarmismo y el artificio, un representante de la medicina latinoamericana logra personificar el pasaje de la primera época prohibicionista a la nueva etapa construida sobre el poder de Estados Unidos en las Naciones Unidas y la Convención Única de Estupefacientes. Un cambio no exento de tensiones, pero que empezaba a marchar a paso firme.

Desde sus cimientos, la estructura internacional de fiscalización de drogas, estuvo más abocada a evitar el consumo de las sustancias prohibidas que a garantizar el acceso de los seres humanos a las medicinas que habían desarrollado a lo largo de siglos para paliar y anular el dolor. En consecuencia, una de sus tareas fue promover, mediante el incentivo y la amenaza

de eventuales castigos, la adecuación de las instituciones policiales, aduaneras y sanitarias de cada nación a las nuevas reglamentaciones.

En 1960, en Río de Janeiro, el gobierno de Brasil organiza la 1ra Reunión Interamericana sobre el Tráfico Ilícito de Cocaína y Hojas de Coca. Por invitación de los brasileños participaron en la reunión los gobiernos de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Cuba, Ecuador, Paraguay, Perú, México, Venezuela y los Estados Unidos de América. Brasil también extendió la invitación a los representantes de las Naciones Unidas.

En la reunión se acordaron cuatro resoluciones. De la primera, el más revelador es el 8vo punto:

De conformidad con la legislación de cada estado, se debe hacer un intento de asegurar la suspensión de los derechos civiles para los adictos a las drogas, siempre y cuando no logren rehabilitarse y cumplir con su deuda con la sociedad, y por lo tanto privarlos de control sobre su estado y persona, con el entendimiento, sin embargo, que ésta y otras medidas deben tomarse siempre de tal manera que no interfiera con la rehabilitación del adicto a las drogas.

Del 27 de noviembre al 7 de diciembre de 1961, en la misma ciudad de Río de Janeiro, y nuevamente con el auspicio del Gobierno del Brasil y de las Naciones Unidas, se realizó la “Reunión Interamericana sobre Fiscalización

de Estupefacientes”. Argentina se hizo presente como lo hicieron todos los países de América del Sur, más México, ya constituidos en Grupo Consultivo Interamericano Sobre Fiscalización de Estupefacientes. En este encuentro se balancearon las medidas adoptadas en el anterior y se profundizó el debate sobre la eliminación de la masticación de la hoja de coca. Al punto que, el año siguiente, un grupo consultivo específico se reunió en Lima para examinar medidas que permitieran avanzar en la supresión de este hábito filo toxicómano.

En junio de 1966, el dictador militar Juan Carlos Onganía sancionó el Decreto-Ley 17.711, de modificación del Código Civil, que estableció en su artículo 482, el procedimiento de internaciones por enfermedad mental. Se reforma también el Código Penal mediante la ley 17.567, que despenaliza la posesión de drogas que no sobrepase las cantidades de consumo personal.

Esta despenalización del consumo personal firmada por el hombre menos pensado, lleva a que el adicto, una figura que, por entonces, al igual que ahora, costaba separar del simple consumidor de drogas, volviere al redil de los locos, los borrachos, en fin, de los insanos, bajo un paradigma médico-policial. El Código Civil establecía que el agente de policía tenía facultades para solicitar internaciones y además proceder a hacerlas, siempre que el juez hiciera lugar a la medida, al momento o con posterioridad. El régimen se completaba con el manicomio, Borda o

Moyano para los vecinos de Buenos Aires, donde los psiquiatras evaluaban al sujeto y avalaban o no lo actuado por la fuerza del orden.

A pesar de este estertor del sistema médico-policial positivista más clásico, la dictadura no sacó los pies del plato en relación al sistema de fiscalización internacional. En 1971, aún en dictadura, se sanciona la ley 19.303 que antes de la ratificación nacional del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, pone a la Argentina en línea con sus disposiciones. Se prohíben la importación, fabricación, fraccionamiento, circulación, expendio y uso, de sustancias como dietiltriptemina, diétilamida del ácido lisérgico, mezcalina, psilocibina, tetrahidrocanabinos. Se hace excepción de uso para caso de investigaciones, con la debida fiscalización de autoridad nacional en la materia.

La creación de la CONATON, Comisión Nacional de Toxicomanía y Narcóticos, fue la apuesta más ambiciosa para poner a la Argentina a la altura de los desafíos e institucionalizar el nuevo modelo. Corría el 1ro de febrero del año 1972, gobernaba la dictadura de Lanusse, y los lectores de La Nación podían leer bajo el sobrio título de “La comisión de lucha contra las drogas”, algunas definiciones como: la CONATON, “dependerá del Ministerio de Bienestar Social, y tendrá carácter permanente”. En otro pasaje se especificaban las funciones: “podrá planificar y proponer la ejecución de programas de prevención y educación, para protec-

ción de la comunidad; asistenciales, para tratamiento específico; de rehabilitación familiar y reubicación laboral, por medio de agencias sociales; jurídicos y de represión, a través de los órganos específicos de seguridad”. La nota concluye informando cómo se compone la comisión: Siete ministerios del Poder Ejecutivo, más un representante de la Policía Federal, uno de la Secretaría de Inteligencia, y uno por la Universidad de Buenos Aires.

A los pocos días, el 5 de febrero, La Nación publica una noticia de seguimiento. “Se reúne el CONATON”, tituló. El ministro de bienestar, Francisco Manrique, diagnostica y vaticina: “el problema de la toxicomanía todavía no es grave, pero puede llegar a serlo”. Se dice también que el país está pasando de la etapa de promoción a la de comercialización, y se anuncia que el secretario ejecutivo será Carlos Cagliotti.

Durante todo el verano del 72, el diario La Nación pone a la cuestión drogas en la cartelera. Procedimientos de drogas en Caballito, el tráfico de drogas en Mar del Plata, detenciones en General Rodríguez, acentuarse la represión a elementos drogadictos, la detención por posesión de marihuana del conjunto de música beat Miel de abeja, y precisiones sobre la relación de una banda de amigos de barrio con una farmacia a la vuelta del Policlínico Bancario, en Plaza Irlanda, son noticias que parecen acompañar y generar clima de buena acogida a la decisión oficial.

En 1973 se aprueba en Argentina el Acuer-

do Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, en Buenos Aires. El mismo año se aprueba la ley 20.771 que pasará a la historia como una creación de López Rega, aunque fue aprobada por el conjunto de los bloques parlamentarios. Este acuerdo sería luego ratificado por Argentina durante la dictadura autodenominada Proceso de Reorganización Nacional. Esta ley 20.771 vuelve a penalizar la tenencia simple, poniendo al usuario nuevamente como blanco de la represión policial.

La Corte Suprema de Justicia de la Argentina, también durante la dictadura, en 1978, dictó el fallo Colavini, que señalaba que el uso de drogas por un individuo ponía en riesgo el mundo occidental y cristiano en su conjunto.

V. La guerra a las drogas como un estado de convulsión permanente

A principio de los años 80 el prohibicionismo ingresó en su etapa militarista. En 1982, el Congreso norteamericano aprueba el Acta de Autorización de Defensa, una propuesta del senador demócrata de Georgia, Sam Nunn, por medio de la cual se modificó la *Ley Posse Comitatus* de 1878, que prohíbe el gobierno federal el uso de las fuerzas armadas para orden público, para autorizarlas expresamente en la lucha antinarcóticos. Así en los años posteriores actuarían en operaciones en el mar Caribe, como la Operación Hat trick, la Operación Bahamas y la Operación Turk. El presupuesto militar en la

lucha antinarcóticos se eleva desde 1982 a 1985 de 4.9 millones de dólares a 100 millones que se utilizaron principalmente para prestar equipos a las agencias federales antinarcóticos. En 1989 el presupuesto llegó a 450 millones de dólares, en tanto que “las directrices que regulaban la participación militar estadounidense en las operaciones de combates antinarcóticos en el extranjero estaban estipulaban que las fuerzas norteamericanas: 1) Debían ser invitadas por el gobierno anfitrión, 2) serían coordinadas y dirigidas por agencias civiles estadounidenses, y 3) su papel estaría limitado a funciones de apoyo”. (Bagley y Salmerón Castro 1991).

En abril de 1986, el presidente de Estados Unidos Ronald Reagan firma la directiva presidencial número 221, ampliando la intervención de los militares en la lucha antinarcóticos. Ese mismo año la *National Defense Authorization Act* amplió las facultades de las fuerzas armadas en la guerra a las drogas, bajo el criterio de que el problema del tráfico debe ser atacado en los polos de producción.

Este viraje de la política interior norteamericana amplió el número de operaciones militares sobre las áreas de producción de coca en nuestra región, con especial énfasis en Bolivia y Perú.

1986 será un año relevante también en el ámbito interamericano, ya que comienza a funcionar la CICAD (Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas), en el ámbito de la Organización de Estados Americanos,

como refuerzo de la coordinación panamericana de la Guerra a las Drogas.

En la Argentina de la primavera democrática se crea, en 1986, la CENCONAD, Comisión Nacional para el Control del Narcotráfico y el Abuso de Drogas, organismo instituido por el presidente Raúl Alfonsín en sustitución de la CONATON, que presenta ante el Fondo de las Naciones Unidas para el Control del Abuso de Drogas, el Plan Maestro para la implementación y apoyo a las actividades del Plan Nacional de Control y Prevención del Uso Indebido de Drogas (1986-1989).

Es del mismo año el Fallo Bazterrica, de la Corte Suprema de Justicia, en el que el máximo tribunal declaró inconstitucional la penalización de la tenencia de drogas para uso personal porque entendió que está interfiriendo en la zona de reserva a las acciones privadas que la Constitución Nacional consagra en el artículo 19.

En 1988, del 25 de noviembre al 20 de diciembre, se aprueba en Viena, Austria, la Convención contra el Narcotráfico. Se establece en esa misma ciudad el Programa de las Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de Drogas (PNUFID).

Argentina adhirió a la Convención y adecuó su legislación mediante la Ley Nacional 23.737, en la que se continúa persiguiendo la tenencia simple y la tenencia para consumo personal de cannabis.

La Corte Suprema, bajo una nueva composición, revisa la doctrina Bazterrica, en el Fallo

Montalvo. Ernesto Alfredo Montalvo tenía en su poder 2,7 gramos de marihuana cuando fue detenido por la policía. La CSJN entendió que en la penalización de la tenencia simple o para consumo personal, no solo se trata de resguardar la salud pública sino también un conjunto de bienes jurídicos, protegiendo los valores morales, la familia, la sociedad, la juventud, la niñez, la nación y la humanidad. Y que el delito de tenencia de estupefacientes para uso personal, no hace distinciones en cuanto a la cantidad, ya que al tratarse de un delito de peligro abstracto, cualquier actividad relacionada con el consumo de drogas pone en peligro la moral, salud pública y hasta la misma supervivencia de la nación. Concluye: en tanto existan consumidores hay narcotráfico. Esto lleva a pensar que si no existieran consumidores, no habría interés económico en producir, elaborar y traficar con el producto. Si se suprime al consumidor, se termina con el crimen.

La ley 23.737 se encuentra vigente a pesar del nuevo movimiento pendular de la Corte Suprema plasmado en el Fallo Arriola (2009). El tribunal recoge la tradición de Bazterrica, es decir, vuelve al principio del artículo 19 de la Constitución Nacional. “no se trata sólo del respeto de las acciones realizadas en privado, sino del reconocimiento de un ámbito en el que cada individuo adulto es soberano para tomar decisiones libres sobre el estilo de vida que desea”, sostiene en su voto el juez Ricardo Lorenzetti. Además agrega

de forma contundente el fracaso de la represión a los usuarios de drogas ilegales como abordaje para proteger la salud pública.

En materia legislativa, en el año 2010 se sancionó la Ley Nacional de Salud Mental, cuyo objeto es “asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas, y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional”. En el artículo 4to de esta norma se establece que “las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental. Las personas con uso problemático de drogas, legales e ilegales, tienen todos los derechos y garantías que se establecen en la presente ley en su relación con los servicios de salud”.

De esta forma convive un régimen penal para los usuarios que tengan en su poder cannabis para consumo personal, con una invasión de la esfera privada justificada por la protección del derecho a la salud, con una ley de específico tenor sanitario que considera que debe aplicarse, en los casos de consumo problemático, el régimen legal en ella dispuesto, con todas sus garantías y derechos que, desde ya, no integran la detención y prisión de los usuarios del sistema de salud, en los centros penitenciarios y comisarias.

En el año 2014, el Congreso Nacional aprueba la Ley 26.934 de Plan Integral para el abordaje de los Consumos Problemáticos, que tiene por objeto: a) Prevenir los consumos problemáticos des-

de un abordaje intersectorial mediante la actuación directa del Estado; b) Asegurar la asistencia sanitaria integral gratuita a los sujetos afectados por algún consumo problemático; c) Integrar y amparar socialmente a los sujetos de algún consumo problemático. Se trata de otro paso en la lógica de la Ley Nacional de Salud Mental. Y es, por lo tanto, otra muestra más de las contradicciones que persisten en nuestro sistema normativo.

En el Congreso de la Nación se aprueba la ley 27.350 del 2017 de “Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados”, como un marco para la investigación médica y científica de la planta.

De esta ley nacerá un nuevo tipo de normativa, la provincial y la que ordena administrativamente las disposiciones que contempla. Como es el caso del Decreto Reglamentario 738/2017 y las Resoluciones 1537-E/2017 “Programa nacional para el estudio y la investigación del uso medicinal de la planta de cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales” y 258/2018 “Condiciones de habilitación en materia de seguridad de los predios e instalaciones de cultivo de Cannabis”.

Entre leyes de adhesión y leyes propias, las siguientes provincias han regulado en relación al cannabis medicinal: Provincia de Buenos Aires, Catamarca, Chaco, Chubut, Entre Ríos, Jujuy, La Rioja, Mendoza, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, Santa Cruz, Santa Fe, Santiago del Estero, Tucumán, y Tierra del Fuego.

VI. Conclusión

Luego de este repaso sobre la evolución legislativa del cannabis en la Argentina, podemos concluir que en virtud de una combinación de factores tales como el surgimiento de un movimiento de usuarios de cannabis activo y el desarrollo de una corriente crítica al paradigma prohibicionista, pero sobre todo, por causa del aumento del uso medicinal del cannabis y la visibilidad de sus efectos terapéuticos, estamos ante una muy fuerte tendencia a la regulación del cannabis. Es muy probable que tengamos por delante una profundización del debate que ya se da en la actualidad, acerca de los diferentes modelos de regulación, lo que es de verdad progresivo luego de años de oscurantismo en un sentido estricto, años en los que se dio la espalda a la ciencia y a la perspectiva de derechos cuando se abordaba esta temática.

Las experiencias de países tan cercanos culturalmente, como Uruguay, donde la regulación se originó para dar respuesta a un reclamo de seguridad pública, y la de países que tienen una estructura federal y compleja como la de nuestro país, como es el caso de Canadá, aportan nuevas visiones, preguntas y respuestas, en relación a numerosos tópicos como el papel del sector privado, la distinción entre consumo medicinal y recreativo, y las restricciones que corresponde implementar a una sustancia de estas características, en materia fiscal y en materia de publicidad, promoción y patrocinio,

entre otros aspectos. Las restricciones a otros factores de riesgo para la salud pública como el tabaco, el alcohol, y los alimentos ultraprocesados, aportan un cúmulo de acciones que pueden adaptarse al cannabis.

No obstante, todavía el punitivismo más rancio sigue teniendo la centralidad en materia de regulación de sustancias psicoactivas, por lo que es lógico que sigamos observando experiencias que pueden ser entendidas como una transacción entre el viejo prohibicionismo y la tendencia regulatoria. Esta caracterización es la que mejor cuadra a la situación actual en nuestro país. Mientras se permite que empresas multinacionales produzcan cannabis medicinal como en Jujuy, asistimos a un crecimiento exponencial de las detenciones por tenencia simple y tenencia para consumo, inclusive a los cultivadores que siembran y cosechan cannabis para garantizarse la provisión de cannabis necesario para sus propios tratamientos. Así se atiende el reclamo que mayor sensibilización provoca, el del cannabis para uso medicinal, y se prosigue dando vía libre en la represión policial, capítulo necesario de la lógica de la guerra a las drogas. En última instancia tenemos que considerar que mientras el negocio securitario siga garantizando ingresos millonarios para la industria militarista e injerencia geopolítica, desarmar esta guerra de baja intensidad que es la guerra a las drogas, que por otra parte para estos sectores tiene el beneficio de ser infinita, será una tarea

ardua. Mientras tanto habrá que seguir buscando modos de proteger y hacer efectivos los derechos y las garantías constitucionales para esos ciudadanos que son los usuarios de drogas psicoactivas, tanto como la salud pública y la seguridad para el conjunto de los argentinos.

Bibliografía

Bagley, Bruce Michael y Salmerón Castro, Fernando I. 1991. “Mitos de la militarización: los militares estadounidenses y la guerra contra las drogas”. *Foro Internacional*, XXXII (1): 125.

Chievenini Stefanoni, José Domingo. 2012. *La prohibición de la marihuana en México. 1920-1940*. Tesina de Maestría de Estudios Históricos, presentada ante la Facultad de Filosofía de la Universidad Autónoma de Querétaro, México.

Moncada Cota, Erich Alfonso. 2004. “La política de reducción de daños: Un enfoque alternativo para la prevención de adicciones”. Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho, Universidad de Sonora, México.

Olvera, Nidia y Magalí Ocaña Salazar. 2018. “[El psiquiatra que luchó contra los cuerdos para despenalizar las drogas](#)”. *Drogas, política y cultura*, 24 de mayo.

Transnational Institute (TNI). 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/Global Drug Policy Observatory.

Hacia una regulación humanitaria

EMILIO RUCHANSKY

Periodista

I. Introducción

Las restricciones burocráticas y las sanciones penales a quienes buscan alivio de sus síntomas o les ayudan a conseguirlo a través del cannabis y sus derivados para uso terapéutico, paliativo y/o médico constituyen la faceta más cruenta e hipócrita del sistema internacional de fiscalización de estupefacientes. La piedra fundacional de este régimen, la Convención Única de 1961¹, contenía fines loables como “la salud física y el bienestar” de la humanidad (al menos en su versión en inglés, la castellana y la francesa traducen esto último como ‘salud moral’ o ‘santé morale’)². Una de las políticas rectoras de este tratado consistía en asegurar la disponibilidad del opio y sus derivados para calmar el dolor y permitir la investigación científica y médica de las otras dos plantas, cuyos cultivos debían reducirse y/o eliminarse: el cannabis y el arbusto de coca. Nada de esto ocurre en la actualidad.

Mientras se escriben estas líneas, un grupo de organizaciones no gubernamentales nucleadas en el Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas (IDPC por sus siglas en inglés) acaba de presentar en la cumbre anual de la Comisión de Estupefacientes en Viena un informe que evidencia, claramente, el daño a la salud humana causado por este esquema de control. Por ejemplo, el desabastecimiento de morfina y derivados, principalmente en países pobres.

1 ONU, *Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes*, aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas para la Aprobación de una Convención Única sobre Estupefacientes que se celebró en la Sede de las Naciones Unidas del 24 de enero al 25 de marzo de 1961.

2 Las distintas traducciones de la Convención pueden consultarse en el siguiente [enlace](#).

Según este “Balance de una década de política de drogas. Informe sombra de la sociedad civil”:

El 75 por ciento de la población mundial, concentrada en el Sur Global, carece de acceso a medicamentos esenciales para el alivio del dolor, mientras que el 92 % de la morfina es consumida por apenas el 17 por ciento de la población del planeta. Las reformas globales siguen siendo inadecuadas para enfrentar esta situación. No obstante, países como Costa Rica, India, México, Uganda y Ucrania han emprendido recientemente varios pasos para mejorar el acceso a la morfina destinada a los cuidados paliativos y el alivio del dolor, y 48 países ya han establecido un sistema de cannabis medicinal para tratar diversas dolencias y trastornos (IDPC 2019, 9).

Esta situación no era desconocida. La Declaración Política de la Sesión Especial de la Naciones Unidas (Ungass, en inglés)³, en la que se analizaron los objetivos del régimen de fiscalización planteados en 1998, admite que en muchos países la disponibilidad de opioides para aliviar el dolor y el sufrimiento sigue siendo “escasa o nula”. Entre los aportes recibidos para esta asamblea especial figura un informe de una red científica informal que asesora a la oficina sobre Drogas y Delitos (ONUDD). Dice

3 ONU, [Nuestro compromiso conjunto de abordar y contrarrestar eficazmente el problema mundial de las drogas](#), aprobado por la Asamblea General, Trigésimo período extraordinario de sesiones, Res. A/RES/S-30/1, 19 de abril de 2016.

el punto número 8 del documento respecto al acceso de medicamentos para uso terapéutico:

Muchas drogas controladas son consideradas indispensables para tratar condiciones de salud y aliviar el sufrimiento humano. En más de 150 países se informa que el tratamiento para el dolor es insuficiente, lo que representa aproximadamente el 80 por ciento de la población mundial. Se estima que casi 5 millones de personas que sufren dolor de moderado a severo por cáncer no reciben tratamiento para el dolor. Además, más de medio millón de mujeres mueren cada año durante el parto, aunque se estima que al menos un tercio de estas muertes podrían haberse evitado si hubiera medicamentos disponibles para la hemorragia postparto, incluidos los medicamentos controlados, así como el acceso a los medicamentos previstos para cualquier otra enfermedad⁴.

Más adelante, este Comité recomienda alcanzar un equilibrio entre la provisión y el control:

Controlar el posible abuso y la desviación no debe interferir con el uso lícito de medicamentos controlados bajo la supervisión médica adecuada. Los Estados miembros deberían eliminar las barreras financieras, logísticas, culturales, legislativas y de otra in-

4 UNODC, [Informal Scientific Network Statement: United Nations General Assembly Special Session on Drugs \(UNGASS\) 2016](#). Pág. 7. Traducción del autor.

dole que socavan el acceso a medicamentos controlados con fines médicos⁵.

A la falta de acceso y carencia de opioides y derivados debe sumarse su polémico rol hegemónico en el tratamiento de dolor crónico y severo. En varios países, incluso en la Argentina, muchos y muchas pacientes han litigado para utilizar preparados y medicamentos en base a cannabis con el fin de reducir la cantidad de metadona o la morfina por los mareos, vómitos y constreñimiento que les causaba, entre otros efectos adversos. Dos casos que han trascendido en estos años fueron los de Alejandro Cibotti en Caba y Elba Edith Guevara en La Pampa.

La escalera analgésica de la Organización Mundial de la Salud para el tratamiento del dolor oncológico excluye a los opioides como opción en el primer escalón, cuando el sufrimiento es leve. Allí aparecen una serie de antiinflamatorios no esteroideos (AINES), como ibuprofeno, diclofenac o paracetamol. El segundo escalón incluye preparados derivados del opio como codeína, oxycodona o tramadol; y el tercero, las versiones más fuertes: morfina, metadona y fentanilo, entre otros. No figura el cannabis.

Una revisión hecha por científicos de la Universidad de San Pablo en 2006, a casi veinte años de la publicación oficial de esta escalera, advierte sobre los efectos secundarios ya mencionados de los opioides y agrega el ver-

5 *Ibidem*, pág 8.

tigo, la sedación y la somnolencia en el tercer escalón (Azevedo, Kimura y Jacobsen 2006)⁶. “Los opioides fuertes deberían ser prescritos en base a la intensidad del dolor y no en función de la esperanza de vida”, sostienen los investigadores. “Además, como el dolor es un concepto multidimensional, la efectividad del protocolo de la OMS debe ser analizada tomando en cuenta los cambios en ciertos parámetros como la calidad de vida, el humor, la dimensión del sufrimiento, los conciliadores del dolor como indicadores de los resultados”. Más adelante, señalan la necesidad de reconocer como un factor importante asociado a la calidad de vida los síntomas provocados por los efectos secundarios de la medicación.

En 2017 la OMS admitió parcialmente la utilidad del cannabidiol (CBD) aislado y aclaró que se trata de una molécula no sujeta a fiscalización, como sí ocurre con el Tetrahidrocannabinol (THC)⁷. “Algunas personas utilizan el cannabidiol para calmar los espasmos durante los ataques epilépticos. El *New England Journal of Medicine* también ha publicado un estudio que indica que podría ser eficaz en las convulsiones epilépticas. Esto significa que podría tener un uso médico, pero son necesarios más datos”, concluyeron.

6 Traducción del autor.

7 Ver el siguiente [enlace](#) en la sección “Preguntas y respuestas en línea”, de diciembre 2017, en el sitio web de la OMS.

A fines de 2018, el director general de la OMS Tedros Adhanom comunicó una resolución tomada por su Comité de Expertos en Drogodependencia respecto al estatus del cannabis, derivados y moléculas al secretario general de la ONU, António Guterres. “Este examen de cannabis y sustancias relacionadas se llevó a cabo en relación a la Resolución 52/5 de la Comisión de Estupeficientes, en la cual dicha comisión declaró que esperan un informe actualizado sobre cannabis y sustancias relacionadas de parte del Comité”, aclaró Adhanom en una carta⁸.

La recomendación del Comité involucra remover al cannabis, tinturas y extractos de las listas de extrema peligrosidad, facilitando su acceso para fines médicos y terapéuticos. Un extracto del informe publicado por la OMS, sostiene que las preparaciones de cannabis han mostrado “un potencial terapéutico”:

El Comité examinó información sobre las indicaciones terapéuticas del cannabis y las investigaciones en curso sobre sus posibles aplicaciones médicas. Varios países permiten el uso de cannabis para el tratamiento de afecciones médicas, como náuseas y vómitos inducidos por quimioterapia, dolor, trastornos del sueño y espasticidad asociados con esclerosis múltiple. El Comité reconoció la limitada evidencia científica sólida sobre el uso terapéutico del cannabis. Sin embargo,

8 La carta puede ser consultada en el siguiente [enlace](#).

algunas preparaciones farmacéuticas orales de cannabis tienen ventajas terapéuticas para el tratamiento de afecciones como ciertas formas de dolor y epilepsia⁹.

Una lectura rápida hecha por el Iccers (International Center for Ethnobotanical Education, Research & Service) afirma:

Lo que la OMS ordena es que el cannabis salga de la lista IV (sustancias consideradas peligrosas con poco o nulo valor terapéutico) y quede solamente en la I (sustancias muy adictivas y de probable uso indebido). También, que los extractos de CBD o que contengan menos del 0,2 de THC no serán fiscalizados en ninguna lista. El THC sintético (dronabinol, marinol) queda relegado a la convención de 1961. Esto es un reconocimiento sin paliativos de los efectos terapéuticos del cannabis¹⁰.

En una declaración de la Asociación Para Enfoques Alternativos a la Adicción, Think & Do Tank (FAAAT) se señala:

El resultado es muy positivo. Claramente reconoce las aplicaciones médicas del canna-

9 Anexo 1- Extracto del Informe del 41º Comité de Expertos en Drogodependencia: Cannabis y sustancias relacionadas con el cannabis. 5. Cannabis y sustancias relacionadas con el cannabis. Disponible en el siguiente [enlace](#). Traducción del autor

10 Iccers (International Center for Ethnobotanical Education, Research & Service), “La OMS quiebra la rigidez de la ONU: A reclasificar el cannabis”, disponible en el siguiente [enlace](#).

bis y los cannabinoides, los reintegra en las farmacopeas, equilibra los daños y (efectivamente) revoca la posición de la OMS de 1954 según la cual ‘debería haber esfuerzos hacia la abolición del cannabis de toda práctica médica legítima’¹¹.

El dictamen de la OMS debía someterse un mes después a votación durante el 62º período de sesiones de la Comisión de Estupefacientes en Viena, Austria. La votación finalmente fue aplazada.

II. Preparados farmacéuticos

La supuesta controversia sobre el uso medicinal del cannabis ya fue saldada por los laboratorios farmacéuticos. Lo vienen usando hace tiempo, aislando e imitando algunos componentes activos como el THC o CBD. En 1985 la Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos de América (FDA, en inglés) aprobó pastillas producidas con un preparado sintético de THC, llamadas Marinol® (dronabinol). Como se trataba de un psicotrópico controlado por los tratados internacionales, las autoridades estadounidenses las clasificaron como sustancias con un alto potencial de abuso, cuyo uso problemático puede generar una severa dependencia psicológica y psíquica;

en 1999 las degradaron, es decir, consideraron que tenía potencial de abuso “moderado” o “bajo”. Actualmente este país acepta, a nivel federal, solo este principio psicoactivo para el tratamiento médico.

Compuestos similares al Marinol®, como el Cesamet® (o nabilona, una molécula con efectos similares al producido por el THC), se comercializaron luego en Inglaterra y también en Holanda, bajo el nombre de Cannador. El Sativex® (nabiximols), un spray con un contenido igual de THC y CBD, es utilizado en 25 países. Su entrada a la Argentina fue permitida para uso compasivo por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT). La misma compañía que fabrica este extracto de origen natural, GW Pharmaceuticals, consiguió que la FDA aprobara el año pasado Epidiolex®, en base a CBD. También Uruguay lanzó un preparado de similares características, Epifractan.

Como se señaló anteriormente, el cannabis no está incluido en la escalera analgésica de la OMS. Son los y las pacientes quienes suelen consumirlo, a veces por *motu proprio*, otras por recomendación de familiares o agentes de salud. En 2016, un estudio científico sobre coanalagésicos para el tratamiento del dolor oncológico concluyó que “los datos de ensayos controlados sugieren que dronabinol, nabilona y nabiximols, así como el cannabis fumado, pueden ser útiles como analgésicos para múlti-

11 FAAAT (Asociación Para Enfoques Alternativos a la Adicción, Think & Do Tank), “Breaking news: WHO changes position on medical Cannabis after 60 years”, disponible en el siguiente [enlace](#). Traducción del autor.

ples propósitos en pacientes que se encuentran en cuidado paliativo” (Lussier, Huskey y Portenoy 2019)¹².

Las purificaciones farmacéuticas y las versiones sintéticas son muy discutidas por pacientes, familiares y especialistas, quienes destacan que la utilización de las flores, que pueden vaporizarse, o en extractos como tinturas y aceites se potencia la acción terapéutica debido a la presencia de otros cannabinoides, terpenos y flavonoides. Este fenómeno se lo conoce como “efecto séquito” o entourage y fue analizado por el descubridor del sistema endocannabinoide, el científico israelí Rafael Mechoulam.

En la actualidad existen en el mundo varios extractos con CBD y distintas cantidades de THC, como Haley’s Hope, Palmetto, Cannol, Otto, Lucy, Remedy. Pero el más conocido en Argentina y en muchos países se llama Charlotte’s Web, en referencia a una niña estadounidense que padece ataques de epilepsia y a la que se le diagnosticó el Síndrome de Dravet. Sus padres peregrinaron por el circuito médico, lo que deterioró la salud de su hija. Supieron por internet que había un caso similar tratado con aceite de cannabis con un alto contenido de CBD, en California. Lo probaron en Charlotte, filmaron la mejoría y la historia se viralizó.

En la Argentina solo se importa este preparado como “suplemento dietario”, que sirve

para ciertos casos de epilepsia infantil. Su ingreso está cubierto por algunas obras sociales, luego de una serie de amparos en distintas jurisdicciones. La actitud de las autoridades que debería facilitar este acceso es desconcertante, por lo menos.

Antes de la sanción de la ley de cannabis medicinal (27.350), la ANMAT había consignado varias aplicaciones terapéuticas tras una evaluación ultrarrápida publicada el 8 de junio de 2016¹³. Se mencionaron beneficios en el tratamiento del dolor, la esclerosis múltiple, la reducción de náuseas y vómitos por el tratamiento con quimioterapia y en epilepsia refractaria. Cuatro meses después, “por la gran cantidad de consultas y solicitudes” de importación, la ANMAT permitió el ingreso de aceite solo para epilepsia por ser, auto contradiciéndose, la única dolencia para la cual hay “utilidad terapéutica real”.

Una vez sancionada la ley de cannabis medicinal, en 2017, el registro para pacientes que desean participar del programa de investigación por el que se les proveería aceite gratuitamente se limitó a la epilepsia refractaria. Ante esta realidad burocrática, que se repite en muchos países, el autocultivo y las formas asociativas se revelaron como fuentes de acceso pese a la represión estatal y la indiferencia mé-

13 ANMAT, “Informe ultrarrápido de evaluación de tecnología sanitaria. Usos terapéuticos de los cannabinoides”, 8 de junio de 2016. Disponible en el siguiente [enlace](#).

12 Traducción del autor.

dica. Familiares y pacientes han emprendido contiendas judiciales para poder cultivar, otras personas sufrieron el robo de sus plantas, allanamientos y detenciones.

Muchos de los aceites artesanales comerciales que circulan en el mercado informal, incluso por internet, ni siquiera contienen cannabis (es aceite de la semilla, no un extracto de las flores de la planta) o tienen muy poco (menos de los que se indicaba en la oferta). Son un fraude. La facultad de Ciencias Bioquímicas y Farmacéuticas de la Universidad de Rosario ha develado esta situación luego de testear 200 muestras acercadas por activistas y pacientes de varios puntos del país. La muestra incluyó Charlotte Web's, en los que se constató "muy bajo contenido de THC" y aceites artesanales preparados por "familiares de pacientes o por cannabis cultores solidarios" que destinan parte de sus plantas a la producción de aceites para su distribución gratuita a través de distintas organizaciones.

Desde esta facultad se sostiene:

Las características de estos aceites han ido variando desde los primeros ensayos y los más recientes. La primera diferencia tiene que ver con los perfiles de cannabinoides. Es evidente que la mayor parte de las plantas utilizadas para la preparación de extractos provienen de las variedades que se venían utilizando con fines recreativos, dadas las altas proporciones de THC que tenían todos los aceites

analizados, los cuales en casi todos los casos carecían de CBD. En los últimos meses estos perfiles han ido cambiando y se han detectado aceites con relaciones THC/CBD más equilibradas (aunque siguen predominando los aceites ricos en THC). Este hecho tiene que ver con la difusión en el medio de variedades de plantas con contenidos mayores de CBD¹⁴.

Más allá de los convenios de investigación con el laboratorio APHRIA de Canadá en el Hospital Garrahan, que incluyen cien pacientes, y la empresa estatal creada en la provincia de Jujuy para cultivar y procesar cannabis, también en colaboración con una empresa extranjera, la situación descrita por la casa de estudios a fines de 2017 sigue pareciéndose a la actual. No hay disponibilidad para todas las patologías y el autocultivo no es aceptado ni regulado por el Estado aunque es la fuente más común para acceder. El gobierno nacional apeló de hecho dos amparos que exigían que se cumpla la ley de cannabis medicinal y se asegure el acceso de distintos preparados, uno individual en Viedma (que habilita a cultivar, cosechar y procesar hasta 55 plantas al año) y otro concedido en un juzgado federal de Rosario a un grupo de madres, que exigen cultivar para sus hijos e hijas

14 Facultad de Ciencias Bioquímicas y Farmacéuticas de la Universidad Nacional de Rosario. ["Aceites cannábicos de uso medicinal. Notas sobre una realidad que requiere urgente una política activa al respecto"](#), 11/12/2017.

como vienen haciéndolo con acompañamiento médico, del activismo cannábico y académico.

III. A grandes males, grandes remedios

El creciente uso del cannabis con fines terapéuticos, paliativos y/o médicos tuvo su primer hito en Estados Unidos, más precisamente en California, cuando una consulta popular en 1996 habilitó a pacientes, familiares y cuidadores (“caregivers”) a cultivar. Algo similar ocurrió en Canadá a partir de un fallo de la Corte Suprema en 1999 y su posterior regulación gubernamental. Ambos procesos fueron distintos y dieron lugar a varios dispositivos de acceso: clubes de “compasión”, dispensarios con o sin licencia, pacientes con carnet habilitante, cultivadores designados y clínicas de cannabis.

El informe de 2012 de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de la ONU (JIFE) denunció algunas de estas modalidades en Estados Unidos como una legalización encubierta que “constituye un grave obstáculo” para que el gobierno federal cumpla con los tratados internacionales. Sin mencionar fuente, se afirmó que en California “más del noventa por ciento de los pacientes inscriptos en dispensarios de cannabis medicinal no tienen una historia clínica conexa”¹⁵. Tanto Canadá como

California y varios estados norteamericanos ya han regulado el uso “adulto” en la actualidad, permitiendo el autocultivo de cuatro o seis plantas en la mayoría de los casos y avalando cantidades superiores cuando se trata de una persona que las precisa para mejorar su estado de salud.

Con distintos niveles de acceso, existen políticas públicas y leyes sobre cannabis para fines médicos en varios países latinoamericanos: Argentina, Chile, Brasil, Perú, Paraguay, Colombia y México. Algunos son programas de investigación, otros se limitan a la importación y en un solo caso, Colombia, existe una decisión política de producir para el mercado interno y exportar. Ninguna incluye la regulación del autocultivo, más allá de la protección constitucional o determinados fallos habilitantes.

Existe, por otra parte, un uso del cannabis que debe considerarse en el marco de la estrategia de reducción de daños (RDD), incluida en la reglamentación de la Ley de Salud mental y adicciones N° 26.657. Según apunta la asociación civil Intercambios, el enfoque de RDD surge en Holanda en la década del 70 “cuando aparecieron alternativas profesionales identificadas con la perspectiva del usuario de drogas, denominadas ‘modelo de la aceptación’”. A finales de los años 80, agregan desde esta asociación, empezó a utilizarse esta estrategia en la región de Merseyside (Inglaterra), en respuesta a dos factores coyunturales: “El problema de

15 Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes de la ONU (JIFE), [Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2012](#), Naciones Unidas, E/INCB/2012/1, 2013.

la infección por VIH entre usuarios de drogas inyectables y la sospecha creciente de que las estrategias adoptadas hasta el momento no habían mejorado la situación, y en algunos casos, habían tenido el efecto no deseado al aumentar los daños asociados al uso de drogas”.

Por otra parte, Holanda también fue el primer país que reaccionó a algunos de los imperativos de la Convención Única de Estupefacientes de 1961, sobre la persecución a personas que utilizaban cannabis, hojas de coca, opio y sus derivados. A fines de los años 60, en ese país, un protocolo de actuación de la Procuración estatal exigió a los agentes judiciales y policiales correr el foco de la persecución del uso de la marihuana al tráfico de los derivados de esta planta y el LSD, las anfetaminas y el opio. Es decir, diferenciar una conducta privada como el consumo, de un delito que afecta la salud pública: la comercialización ilícita de sustancias controladas por la Convención (Ruchansky 2015).

Dos comisiones con influencia en el gobierno holandés –Hulsman y Baan– analizaron lo que entonces podía considerarse un “fenómeno cultural”. Coincidieron en que el cannabis debía como mínimo descriminalizarse. Tuvieron en cuenta la irrupción en el mercado ilícito de otras sustancias como la heroína que, según la Comisión Baan, conllevaba un riesgo inaceptable para la salud. El objetivo era segmentar el mercado de drogas ilegales y acotar la oferta a

sustancias “blandas” como hachís y marihuana para separar su consumo de otras consideradas “duras”: cocaína y heroína, principalmente.

El informe de la comisión encabezada por el jurista Louk Hulsman sostiene:

El Estado no puede tener un punto de vista desaprobador basándose solo en que determinado comportamiento no cuadra con los conceptos de vida de aquellos que poseen el poder de Estado.

De esta forma, como ocurría años después en Argentina con el fallo Bazterrica en 1986, se establece que el Estado no puede imponer una ética privada a sus ciudadanos y ciudadanas. El punto es crucial para entender la reducción de daños (RDD), quien consume es sujeto de derechos y no objeto de tutela.

A mediados de los 70, la ministra de Salud de Holanda Irene Vorrink sostuvo que la marihuana no era la “puerta de entrada” a las drogas duras. La puerta eran los vendedores callejeros que ofrecían opio, anfetaminas y más tarde, heroína y cocaína. Contener la demanda de cannabis, permitiendo bajo ciertas reglas comprarlo en bares (coffeeshops), equivalía a evitar el posible contacto con otras sustancias más nocivas para la salud, política pública que puede entenderse dentro una óptica de RDD.

Algo similar se plantea en Uruguay, donde la regulación completa de esta “droga blanda”, en 2013, apunta a romper el “efecto góndola”, es decir, personas que concurren al mercado ne-

gro para obtener marihuana y allí se les oferta sustancias como clorhidrato de cocaína o pasta base. Vale aclarar que no se conocen sobredosis letales por cannabis, lo cual no quiere decir que se trate de una sustancia inocua pero tiene un gran margen de seguridad.

Según el estudio de seguimiento hecho en los Países Bajos, llamado “La política de drogas en Holanda: continuidad y cambio” (1995)¹⁶:

Veinte años después de la reforma legislativa que en 1976 toleró los coffeeshops, la cantidad de dependientes a sustancias duras cada mil habitantes era de 1,6. Un promedio bajo comparado con Francia, Gran Bretaña, Italia o España, que rondaban entre 2,4 y 3; y cercano al de países vecinos como Bélgica y Alemania.

Los coffeeshops son tiendas privadas en las que puede comprarse hasta 30 gramos de cannabis y también semillas. En la actualidad, no se permite la venta de alcohol.

Como señalan desde Intercambios, una estrategia de reducción de daños puede involucrar una amplia variedad de tácticas:

Puede incluir el cambio de las sanciones legales asociadas al uso de drogas; puede mejorar la accesibilidad de los usuarios de drogas a los servicios de tratamiento; puede generar servicios directos para los usuarios de drogas y sus redes sociales en las comu-

nidades; puede tender a cambios en la conducta de los usuarios de drogas por medio de la educación; puede también dirigirse a modificar la percepción social acerca de las drogas y de los usuarios¹⁷.

En Canadá, una clínica de la Columbia Británica donde atienden a usuarios y usuarias de heroína y de fentanilo, entre otras sustancias, está ofreciendo cannabis desde 2017. “El programa ha sido efectivo, dicen los organizadores. De las 100 personas registradas en el programa durante el último año, casi la mitad está consumiendo menos drogas y el 25 por ciento no utiliza más opiáceos. El éxito parece apoyar una investigación preliminar prometedora de la Universidad de British Columbia que sugiere que el consumo diario de cannabis reduce significativamente el riesgo de sobredosis”, se sostiene en un artículo periodístico de CTVNews.ca¹⁸.

Como se advirtió al principio de este artículo, la falta de acceso a sustancias controladas derivadas del opio pese a las previsiones de la propia Convención Única de Estupefacientes de 1961 permite avizorar un futuro similar ante la posible recategorización del cannabis con fines terapéuticos, paliativos y médicos en las

17 “¿Qué es reducción de daños?”, disponible en el siguiente [enlace](#).

18 “Free cannabis offered at B.C. clinic to help illicit drug users detox”. *CTVNews.ca*, 30 de agosto de 2008. Disponible en el siguiente [enlace](#). Traducción del autor.

16 Disponible en el siguiente [enlace](#).

listas de control. Las personas que utilizan esta planta y sus derivados reclaman su derecho a la salud, al respeto de su dignidad y sus decisiones autónomas. Los prejuicios morales y las trabas burocráticas y punitivas deben analizarse como privativas de estos derechos básicos y nunca como “el efecto no buscado” de la política de fiscalización.

Bibliografía

Azevedo São Leão Ferreira K, M. Kimura M y Teixeira M Jacobsen. 2006. [“La escalera analgésica de la OMS para el control del dolor del cáncer, veinte años de uso. ¿Cuánto alivio para el dolor obtiene uno al usarlo?”](#). *Support Care Cancer*, 14 (11): 1086-93.

IDPC (Consortio Internacional sobre Políticas de Drogas). 2019. *Balance de una década de políticas de drogas. Informe sombra de la sociedad civil*.

Lussier, David; Ángela Huskey y Russell Portenoy. 2019. [“Adjuvant Analgesics in Cancer Pain Management”](#). *The Oncologist*, 2004 (9): 571-591.

Ruchansky, Emilio. 2015. *Un mundo con drogas, los caminos alternativos a la prohibición: Holanda, Estados Unidos, España, Suiza, Bolivia y Uruguay*. Buenos Aires: Ed. Debate.

*La ley de cannabis para uso medicinal, entre la
criminalización y la salud
Consideraciones básicas y jurisprudencia local*

MARIANO FUSERO

*Abogado. Presidente de RESET -
Política de Drogas y Derechos Humanos.*

MARCOS ANTONINI

*Abogado. Vicepresidente Segundo de RESET -
Política de Drogas y Derechos Humanos.*

I. Criminalización y amenaza de sanción penal

Aun luego del debate a nivel nacional y la aprobación de la ley 27.350, la mayoría de las personas que precisan acceder al cannabis se encuentran en la ilegalidad y pasibles de ser criminalizadas mediante la ley penal 23.737, con penas absolutamente desproporcionadas e inhumanas. Ello tan sólo por el hecho de necesitar o elegir acceder a la sustancia en su estado natural.

Esto puede observarse al analizar algunos de los delitos a los cuales están expuestas las personas que llevan adelante el “autocultivo”.

En el caso de una madre que cultiva cannabis para el tratamiento de su hijo, según el artículo 5° inciso a) de la ley penal, le podría caber la aplicación de una pena de cuatro a quince años de prisión -máximo legal establecido para el delito de violación, por ejemplo-, o de *un mes a dos*

años de prisión si es que se comprende dicha conducta dentro del atenuante *para consumo personal* -art. 5, anteúltimo párrafo-.

En la eventualidad que deba trasladar dicha sustancia, circunstancia de muy factible necesidad como cualquier madre traslada la medicina de su hijo/a al lugar donde la precise, las penas por tenencia simple van de *uno a seis años* de prisión -art. 14, primer párrafo-, o *un mes a dos años* de prisión en el caso de que se pueda comprobar que la tenencia es para *uso personal* -art. 14, segundo párrafo-.

Ante la decisión de juntarse con otras dos o más madres -o pacientes- para el desarrollo de un cultivo colectivo, a fin de abaratar costos, compartir conocimientos sobre el cultivo, repartir responsabilidades en el desarrollo del mismo, o cualquier otra razón válida como para desarrollar esta tarea de forma cooperativa, la ley penal establece un agravante de *seis a veinte años* de prisión -art. 11 inciso c-, penas que podrían corresponder ante un caso de homicidio simple. Y a la persona titular del inmueble en donde se lleve adelante dicha conducta, le podría corresponder a su vez el delito de *facilitación de lugar, aunque sea a título gratuito*, con una pena de *tres a doce años* de prisión -art. 10-.

Aquellos/as cultivadores/as solidarios/as, generalmente personas que cultivan y destinan altruistamente parte de su cosecha para elaborar aceites y donarlos a las personas que los pre-

cisan con fines médicos/terapéuticos, les puede corresponder la pena de *tres a doce años* de prisión ante el *suministro gratuito* -art. 5, inciso e, segunda parte-. En el caso de que haya un intercambio oneroso, aunque sea para cubrir costos del cultivo o elaboración de aceites, les puede corresponder la pena de *cuatro a quince años* de prisión por *suministro a título oneroso* -art. 5, inciso e, primera parte-.

Ante la posibilidad de que se realicen talleres de extracción de aceites, actividad cotidiana dentro de los grupos cannábicos que enseñan a dolientes a cultivar y extraer sus propias sustancias, la conducta puede ser penalizada mediante la pena de *uno a seis años* de prisión bajo la figura de *preconización* -art. 12-, y/o la pena de *dos a ocho años* de prisión correspondiente a quien *imparta instrucciones acerca de la producción, fabricación, elaboración o uso de estupefacientes* -art. 28-.

Si se decide tener acompañamiento médico y el/la profesional *prescribiera* la utilización de cannabis, el/la mismo/a podría ser reprimido/a con una pena de *dos a seis años* de prisión si no pudiera demostrar que dicha prescripción se encuentra dentro de *los casos que indica la terapéutica* -art. 9-.

Todas conductas que son cotidianas en pacientes, familias, madres, padres, autocultivadores/ras y médicos/as que rondan la temática por necesidad o por profesionalismo. Todas conductas alcanzadas por la ley penal. Sobre

ello no hubo voluntad política de avanzar, en un contexto en donde el énfasis puesto en la retórica bélica de la *guerra contra las drogas* acapara toda la atención y nubla la razón de comprender la necesidad de reforma legislativa consecuente con una realidad y la necesidad de las personas dolientes.

En este sentido, cualquier persona que realice el autocultivo se encuentra frente a un apremiante riesgo de una incriminación penal. Esto, a su vez, traerá como consecuencia que vuelvan los dolores y sufrimientos debidos a la patología y ausencia de tratamiento por medio de la sustancia. En otras palabras, por el mero hecho de decidir ejercer el derecho a cultivar cannabis para el tratamiento elegido y con el único objetivo de conseguir los efectos terapéuticos de sus derivados, se incurre en el riesgo que conlleva ser susceptible de un allanamiento al domicilio, la propia detención, el procesamiento penal e, incluso, que se dicte condena en el marco de una causa penal (Fusero 2017).

II. La necesidad del autocultivo de cannabis para usos terapéuticos

El autocultivo como vía de acceso para los fines terapéuticos se presenta como absolutamente necesario en el reconocimiento de una realidad y un derecho. Son varias las personas usuarias terapéuticas de cannabis que brindan testimonio respecto de la necesidad de ir cambiando sucesivamente las cepas de las plantas a

utilizar (variedad en sus compuestos psicoactivantes), motivo de desarrollar gradualmente una tolerancia a tales compuestos durante consumos medianamente prolongados. Muchos/as otros/as han atestiguado sobre la necesidad de utilización de la planta en su estado natural, ya que les brinda mayores beneficios terapéuticos que el consumo de componentes cannábicos sintetizados o aceites estandarizados (Fusero 2016b).

La industria farmacéutica o producción estatal, por su falta de dinamismo, no podrá abastecer tal demanda y necesidad en lo inmediato, motivo de la imposibilidad de ir rotando los compuestos cannábicos conforme a la necesidad terapéutica individual de cada solicitante y/o la necesidad de consumir la sustancia en su estado natural.

Respecto a esta cuestión, a nivel nacional, un grupo de médicos/as psiquiatras nucleados/as en la Asociación de Psiquiatras Argentinos (APSA) desarrolló un informe en el que afirman la urgente necesidad de regular la producción en el país, para quitar de la ilegalidad a las familias que cultivan plantas y producen el aceite artesanalmente. Por su parte, 265 jueces/as, fiscales y defensores/as oficiales de todo el país se han manifestado a favor de no criminalizar la conducta de “autocultivo” para uso personal, en la “*Declaración de Magistrados por una Política de Drogas respetuosa de los Derechos Humanos*” en el contexto del 30 aniversario del fallo “Bazterrica” (2016).

Asimismo, diversos organismos a nivel internacional también han recomendado la no criminalización directa o indirecta de personas usuarias de sustancias prohibidas, como el Comité Científico de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACDH), la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida (ONU-SIDA), ONU-Mujeres, la Universidad de las Naciones Unidas (UNU-UNESCO) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), entre otros. A nivel local, cabe destacar las recomendaciones en idéntico sentido realizadas por el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y el Comité Científico Asesor en Materia de Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas y Criminalidad Compleja (Fusero 2017).

Luego, a nivel legislativo, desde el año 2009 al 2016 se han presentado 15 proyectos de ley que despenalizan la figura de cultivo para consumo personal, significando el 75% de los proyectos presentados sobre el tema y provenientes de las más diversas bancadas legislativas (Fusero 2016d).

Todas estas cuestiones remarcan la importancia del derecho de toda persona a elegir su

propio tratamiento y el acceso a la salud integral, los cuales son derechos humanos fundamentales de reconocimiento internacional. La Corte Suprema de la Nación sucesivamente ha reconocido tales derechos y los ha vinculado con los derechos a la vida, libertad, privacidad y autodeterminación individual (Fallo “Albarracini” del año 2012, entre otros), estableciendo el derecho de toda persona a elegir su tratamiento o a no tratarse, en todo caso. Por lo cual, no debe de precisarse mayor prueba científica para considerar como terapéutico el uso de la sustancia en cuestión, más allá del alivio personal de los dolores y padecimientos de cada una de las personas que sufren y ello atestiguan (Fusero 2017).

Cada persona es dueña de su cuerpo y dolores, siendo quien puede discernir en último término respecto de la efectividad de la terapia a la cual se somete o es sometida. La regulación del cannabis para usos medicinales y terapéuticos no es completa sin contemplar los derechos de las personas que producen sus propias sustancias y las implementan en sus propios cuerpos. En todo caso, si resulta necesario, deberemos resignificar los usos medicinales y terapéuticos más allá de lo que la ciencia y los/as profesionales de la salud consideren, priorizando la libertad y autodeterminación de cada persona que sufre por sobre los mismos. Tales personas no pueden ni deben aguardar aquellos estudios que brinden basamento científico al alivio actual que, a ciencia cierta, reciben mediante el

uso de una sustancia. El seguimiento médico es una circunstancia siempre deseable y recomendable, aunque no imprescindible en el ejercicio del derecho humano a la salud integral de tales personas dentro de su esfera de libertad y elección individual (art. 19 de la Constitución Nacional). Lo contrario, significaría una medicalización del ejercicio de los derechos humanos más elementales.

III. Recomendación de la Organización Mundial de la Salud

En la actualidad, el marco normativo internacional respecto a la planta de cannabis y sus derivados tiene la potencialidad de sufrir una gran reforma con incidencia a nivel mundial. Esto se debe a que el Comité de Expertos en Farmacodependencia de la Organización Mundial de la Salud propuso reconocer la “aptitud terapéutica” del cannabis, recomendando reformas que flexibilizarían la fiscalización internacional de la sustancia.

Actualmente, se mantiene vigente sobre la planta de cannabis y sus derivados el paradigma prohibicionista que fuera materializado en el sistema normativo internacional que regula todas las sustancias prohibidas por la ONU, a saber: Convención Única de Estupefacientes de 1961 (y su protocolo de 1972), el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 y la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988.

De esta forma, en el sistema de listas utilizado para categorizar las sustancias, el cannabis fue incluido en la lista que representa a las sustancias con “propiedades particularmente peligrosas, con escaso o nulo valor terapéutico”. De esta forma, el cannabis se clasificó a la par de la heroína y la cocaína.

En una reunión correspondiente al año 2016, se reconoció que el cannabis nunca había sido objeto de un examen oficial por parte del Comité de Expertos en Farmacodependencia de la OMS y, por lo tanto, de 2016 a 2018, el Comité se dedicó a realizar una revisión completa sobre la evidencia científica disponible sobre los usos de la planta de cannabis y sus derivados.

A comienzos de marzo del 2019, el Director General de la OMS, Tedros Adhanom, presentó la recomendación con las conclusiones del Comité de Expertos al Secretario General de la ONU, donde se encomendaba a reclasificar de categoría al cannabis debiendo adoptar medidas que tendieran a reconocer su “aptitud medicinal”, y recomendando su remoción de la lista de sustancias “más peligrosas”. Esto, a su vez, derivaría en una promoción de la investigación sobre los usos de la planta de cannabis.

Finalmente, se recomendó que se proceda a la total desregulación internacional del cannabidiol (CBD), reconociéndolo como el principal componente con potencialidad terapéutica de la planta de cannabis, y el cual se utiliza en la actualidad para tratar distintas enfermedades, dolen-

cias y patologías. Luego de esta recomendación, queda que sea tratada en alguna de las sesiones de la Comisión de Estupefacientes de Naciones Unidas, de la cual forman parte 53 países, con el fin de cambiar el paradigma que pesa sobre la regulación de la planta de cannabis. Se estima que en la reunión de la CND en marzo de 2020, el tema podría finalmente ser evaluado.

IV. Jurisprudencia sobre usos terapéuticos de la planta de cannabis

En este punto, y atento a lo visto hasta el momento, el análisis más rico y profundo sobre los usos terapéuticos de la planta de cannabis se realiza en los fallos de los tribunales argentinos en el marco de los amparos presentados para conseguir autorización judicial para cultivar, de los cuales detallaremos los más importantes.

IV.1. “Cibotti, Alejandro R. c/ GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)”

El primer caso en el cual se planteó el acceso al cannabis por vía de provisión estatal o autorización del autocultivo, fue en el marco del expediente “CIBOTTI, Alejandro R. c/ Gcba sobre amparo (art. 14 CCABA)” del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 13 de la Ciudad de Buenos Aires en el año 2015, y resulta una sentencia troncal citada en los restantes fallos hasta la actualidad. El caso trató sobre una persona con VIH que contra-jo Hepatitis C y polineuropatía periférica en

evolución, con permanente dolor físico de gran intensidad. Ante los efectos secundarios de los tratamientos médicos, decidió comenzar a consumir cannabis lo que le permitió reducir sus dolencias y alivianar los efectos secundarios de las drogas legales que le fueran prescritas.

El magistrado interviniente, Guillermo Scheibler, realizó un análisis desnudando numerosas incongruencias del sistema legal, no solo salpimentando su decisión con el del control de convencionalidad, sino también incorporando al análisis el derecho a la salud (Alarcón 2016).

En este sentido, se relaciona el consumo personal de marihuana con la garantía consagrada en el artículo 19 de la Constitución Nacional, con la libertad del paciente de elegir o rechazar un tratamiento ante sus dolencias, al mismo tiempo que se toman los precedentes “Bazterrica” y “Arriola” de la Corte Suprema para analizar el caso. En palabras del juez, “*el paciente es la sola persona capaz de evaluar la intensidad de su propio dolor*” y sus conductas, entre ellas llevar adelante un autocultivo, se encuentran dentro del “*ámbito de privacidad de las personas y de la posibilidad de decidir respecto del propio plan de vida, con la condición de que no se encuentren afectados derechos de terceros*”.

IV.2. “B.B. c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986”

Una vez sancionada la ley 27.350, podemos encontrar el fallo recaído en el marco del Expediente FSA 21.814/2017 del Juzgado Federal

Nº 1 de la provincia de Salta, donde se resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por una madre para ser autorizada a cultivar cannabis en su domicilio, exclusivamente para uso medicinal de su hijo menor de edad.

En este caso, el niño de 6 años sufría de Neurofibromatosis “NF1”, una enfermedad genética que le provocaba tumores en su sistema nervioso, causándole dolor permanente, llevándolo a presentar episodios de pánico, histerias incontrolables y convulsiones. Ante esta situación, y nuevamente ante la ineficacia de los medicamentos prescritos, la madre del niño comenzó a utilizar los derivados de la planta de cannabis alternando entre cepas, lo que ocasionó una reducción de convulsiones en un 95%, y los espasmos al dormir en un 80%, lo que mejoró la calidad de vida del niño.

En el marco del expediente se resaltó que el niño se encontraba exclusivamente medicado con cannabis y no resultaba viable una interrupción del tratamiento, ya que eso derivaría en un agravamiento en su estado de salud. Además, se remarcó la situación de ilegalidad y clandestinidad en la que se encuentran las madres que llevan adelante el autocultivo, haciendo mención a la ley 27.350, a cómo el Estado debe asegurar el derecho a la salud, y a que dicha ley, a través de su reglamentación, restringió el acceso al cannabis sólo para casos de epilepsia refractaria.

Por último, y sin oposición del defensor

oficial de menores interviniente, el titular del Juzgado Federal Nº 1 de la provincia de Salta resolvió a favor de la madre considerando que la autorización requerida sería con fines de cultivar cannabis en su domicilio particular y con el único objetivo de producir la única sustancia que calma los dolores de su hijo. Además, se tuvo en cuenta el tiempo que podría transcurrir hasta que el niño pudiera inscribirse, sea aceptado y obtenga el aceite a través del Programa Nacional.

IV.3. “Navarro, Julia Macarena y Otro c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986”

El tercer precedente de importancia refiere al fallo del Juzgado Federal de Viedma de la provincia de Río Negro, en el marco del Expediente 16005/2018, donde se resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la madre de un niño, para ser autorizada (junto a la abuela y el abuelo) a cultivar cannabis exclusivamente para uso medicinal de su hijo menor de edad.

El niño Joaquín fue diagnosticado con “Síndrome de la Tourette”, que tiene como síntomas y trastornos asociados hiperactividad, TDAH, ansiedad, fobia social, TOD, TOC, agresividad y tics, fónicos y motores, los que afectan gravemente su salud y calidad de vida. Ante este cuadro desolador y sin ninguna esperanza, la familia comenzó a investigar sobre el uso del cannabis en pacientes con Tourette, encon-

trando estudios a nivel internacional. Tras contactarse con familiares de otros pacientes con síndrome de Tourette y con Síndrome de West que habían probado el aceite de cannabis con éxito, decidieron comenzar a probar. A partir de la ingesta de aceite de cannabis la mejoría fue notoria y disminuyeron buena parte de los tics vocales y físicos, lo que mejoró la calidad de vida del niño y su familia.

La presentación que requirió autorización de cultivar se basaba en que, de no mantener un tratamiento con aceite de cannabis, la afección de Joaquín pondría en riesgo su propia integridad física y psíquica, atento a las permanentes y continuas crisis. Asimismo, en tal contexto, Joaquín efectuaba conductas agresivas con su entorno familiar y social.

Se debe marcar que hubo un avance respecto al fallo que se dictó en la provincia de Salta, ya que, al momento de correr vista al Fiscal Federal interviniente, también se dio intervención al fiscal a cargo de la Procuraduría de Narcocriminalidad, con el objeto de prestar asesoramiento técnico y brindar colaboración. Ambos coincidieron ambos en que la medida cautelar solicitada debía tener favorable acogida, a lo que se sumó la opinión favorable del defensor público oficial ante el Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Viedma.

Finalmente, la jueza federal resolvió autorizar a la madre del menor y a sus abuelos a cultivar plantas de cannabis en la cantidad necesaria

con exclusivo destino medicinal para el menor, bajo estricta sujeción a los lugares y modalidades informadas y, además, comunicar lo resuelto a las fuerzas de seguridad nacionales y provinciales que eventualmente puedan tener, en razón de su competencia, intervención en la materia.

IV.4. “Prieto Carina Soledad y Otros c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986”

El cuarto precedente de importancia respecto a la temática de los usos medicinales de la planta de cannabis, se dio en el marco del Expediente N° 54057/2018 del Juzgado Federal N° 2 de Rosario, provincia de Santa Fe, donde se resolvió hacer lugar a la medida cautelar solicitada por ocho madres en representación de sus hijos, con el objeto de cultivar plantas de cannabis con fines medicinales y para que los/as niños/as puedan hacer frente a las patologías que los afectan.

La importancia que reviste este antecedente, es que se trata de la primera resolución en el marco de un amparo presentado de forma conjunta. La medida cautelar solicitaba que el Estado Nacional les suministrara aceites, cremas y materia vaporizable de cepas identificables con balances derivados de CBD y THC, en cantidad de cepas suficientes para su rotación permanente, indispensables para la correcta atenuación de patologías que sufren cada uno de sus hijos/as.

Además, pedía que se habilite a las madres a cultivar cannabis en sus respectivos domicilios, en la esfera de su intimidad y a resguardo de

terceros, con fines de consumo medicinal para sus hijos/as menores.

Otra de las novedades del fallo es que el autocultivo que realizarían las madres sería en coordinación con el Laboratorio de Análisis CG/EM de la Facultad de Ciencias Bioquímicas y Farmacéuticas de la Universidad Nacional de Rosario, la cual continuaría realizando las cromatografías del aceite, con la asistencia profesional (médica y psicológica) de la Asociación de Usuarios y Profesionales para el Abordaje de Cannabis (AUPAC). En el expediente, a su vez, declaró el decano de esa facultad.

Entre la descripción de la normativa nacional y de la provincia de Santa Fe, se menciona que, sin perjuicio de todo el avance y reconocimiento que los usos medicinales de la planta de cannabis puedan tener en la actualidad, lo cierto es que la reglamentación de ley 27.350 sólo habilita la utilización del cannabis en los supuestos de epilepsia refractaria y deja de lado el autocultivo.

Finalmente, la jueza interviniente tuvo en cuenta las patologías y enfermedades de los/as niños/as, en su mayoría condiciones por fuera de la limitación a la epilepsia refractaria marcada por la reglamentación de la ley 27.350, y que el tratamiento se realizaba bajo la supervisión de los profesionales de AUPAC y la colaboración de la Universidad Nacional de Rosario. Esto influyó, además de la experiencia empírica que demostraron las madres en el expediente y

el antecedente en la provincia de Salta, a que la jueza resolviera autorizarlas a plantar, cosechar, cultivar y acopiar plantas de cannabis y sus derivados a los fines del suministro a los/as niños/as del aceite, en la variedad y composición prescripta por el cuerpo médico tratante.

IV.5. “Thachek, Berta Delia c/ Estado Nacional s/Amparo Ley 16.986”

En el último antecedente sobre la temática, el Juzgado Federal N° 1 de Rawson, provincia de Chubut resolvió, en el marco del Expediente N° 19543/2018, hacer lugar a la medida cautelar solicitada por una madre en representación de su hija, con el objeto de cultivar plantas de cannabis con fines terapéuticos, hasta que el Estado esté en condiciones de suministrar los derivados.

La niña fue diagnosticada con encefalopatía crónica de origen no evolutivo, con un amplio espectro de síntomas, de leves a graves, como convulsiones, espasmos musculares, parálisis cerebral, retraso mental, autismo, entre muchos otros. En esta situación, a fin de mejorar la calidad de vida de su hija, la madre investigó sobre el tratamiento con derivados de cannabis, y notó un cambio rotundo en la vida de la niña y su relación con el entorno, quien pasó de ser totalmente dependiente a poder desarrollarse por sí sola.

En este caso, tanto el fiscal como el defensor público no se opusieron a otorgar la medida cautelar solicitada, al mismo tiempo que se condene al Estado Nacional a proveerle a

la madre los derivados de cannabis necesarios para el tratamiento de su hija. Finalmente, el juez interviniente tuvo en cuenta los informes médicos que demostraban la mejoría de la niña ante el tratamiento con derivados de cannabis y, sin perjuicio que su patología no se encuentre habilitada por la reglamentación de la ley 27.350, autorizó a la madre a cultivar cannabis en su domicilio para uso medicinal de su hija.

IV.6. Amparos contra obras sociales

Otra de las consideraciones relevantes respecto a la jurisprudencia de los tribunales sobre la temática de los usos medicinales del cannabis refiere a las acciones de amparo presentadas contra las obras sociales. Los distintos amparos se inician para que las obras sociales garanticen el acceso a los derivados del cannabis a distintos pacientes que lo necesitan, pero que sistemáticamente se niegan a importar.

Esta denegatoria encontró fundamentos distintos, según si el pedido ha sido anterior o posterior a la sanción de la ley 27.350. Antes de la ley nacional, las obras sociales negaban la importación del aceite argumentando la falta de un marco normativo que avalara la misma. Luego de la sanción, las obras sociales comenzaron a denegar la importación aludiendo que las personas debían regirse exclusivamente a lo reglamentado por la ley, teniendo en cuenta, además, que el acceso se encontraba limitado a las personas con epilepsia refractaria. Debido

a esto, cada paciente debía hacerse cargo de los costos de importación en caso de tener una enfermedad o patología no contemplada.

Esta situación ocasionó que las personas que no podían iniciar acciones de amparos contra las obras sociales, debían comenzar con procesos administrativos y burocráticos, alejándolos de una rápida y expedita respuesta a las afecciones y dolencias que disminuían su calidad de vida.

Finalmente, de forma estadística, en el periodo comprendido entre los años 2015 a 2018, antes de la ley 27.350, solo se podían encontrar 4 acciones de amparo resueltas contra distintas obras sociales; mientras que luego de la sanción, se presentaron 17 amparos, lo que representa un aumento del 350% respecto al periodo anterior (Torti Iermini 2018). Cabe destacar que, según un seguimiento llevado a cabo por RESET – Política de Drogas y Derechos Humanos con el fin de actualizar estas estadísticas, el número de amparos actualmente podría elevarse a 27, lo que representa ya un aumento del 675%.

V. Conclusión

Es claro que aún queda mucho trabajo por realizar respecto a los usos medicinales de la planta de cannabis. El presente trabajo tuvo como objetivo describir la realidad concreta de las personas que encuentran en la planta de cannabis y sus derivados una respuesta a sus padecimientos. Las políticas públicas de drogas

y la ley penal vigente, sin cambios hace 30 años, dejan en una situación de ilegalidad a estas personas, quienes se encuentran en constante peligro de ser perseguidas por el mero hecho de querer mejorar su salud.

A pesar de haber sido sancionada la ley 27.350, el Estado es responsable por la criminalización de todas aquellas personas que, ante la incertidumbre en la que se encuentran, solo trabajan por una calidad de vida mejor, ya sea propia o de otras personas.

Desde el derecho, se deben remarcar todos aquellos aspectos positivos que surgen de la jurisprudencia del país, dado que los fallos que emanan de distintos tribunales de la Argentina permiten observar el respeto que merecen los derechos de los pacientes en casos donde se ve afectada su salud y su vida, derechos reconocidos y protegidos por la Constitución Nacional, las leyes nacionales y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

De esta forma, la Argentina debe ser receptiva de todos los avances que se realizan internacionalmente en relación a la regulación de la planta de cannabis para distintos usos, no solo por la obligación contraída por los distintos tratados y pactos internacionales a los cuales ha suscripto, sino para no quedar aislada y con el fin de poder nutrirse de ellos, ya que nos encontramos ante una cuestión de humanidad y respeto de los derechos humanos de las personas.

Bibliografía

Fusero, Mariano. 2016a. [“La salud prohibida y ciertos avances en el uso medicinal del cannabis en Argentina”](#). *Revista Pensamiento Penal*, 18 de febrero.

Fusero, Mariano. 2016b. [“Debate sobre cannabis medicinal. Los dolores que nos quedan son las libertades que nos faltan”](#). *Revista Pensamiento Penal*, 19 de junio.

Fusero, Mariano. 2016c. [“Cannabis medicinal. Hemos encontrado una solución: Usted sufra mientras yo investigo”](#). *Revista Pensamiento Penal*, 26 de octubre.

Fusero, Mariano. 2016d. [“Comparativo de proyectos de ley sobre despenalización de delitos de consumo de drogas en Argentina \(2009/2016\)”](#). *Revista Pensamiento Penal*, 4 de octubre.

Fusero, Mariano. 2017. [“Declaraciones de organismos internacionales respecto de la no criminalización de las personas que usan drogas”](#). *Revista Pensamiento Penal*, 22 de mayo.

Torti Iermini, Marcos Antonio. 2017. [“Ley 27.350 de Investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados”](#). *Revista Derechos en Acción*, 3.

Torti Iermini, Marcos Antonio. 2018. [“Jurisprudencia argentina en materia de usos terapéuticos de la planta de cannabis y sus derivados. Breve análisis en el periodo de años 2012-2018”](#). *Revista Derechos En Acción*, 8 (8).

Capítulo II

Imaginarios y experiencias sobre el uso del cannabis

Historia de los usos medicinales del cannabis

Parte de la religión¹

FERNANDO SORIANO

Periodista. Autor del libro “Marihuana, la historia”.

“La tierra entera es hoy nuestro hospital”
T. S. Eliot

La mística psicoactiva de algunas plantas es prehistórica, anterior al Hombre. Mucho antes de su presencia en el planeta, los animales ya comían vegetales psicoactivos. Las sustancias químicas en las plantas aparecieron como una manera de defenderse de los predadores. Pero muchas veces los efectos que lograban no eran los lógicos. A veces las plantas no envenenaban a los animales sino que alteraban su conciencia y les provocaban un placer extraño. Por eso hay elefantes que se embriagan a propósito con frutas fermentadas, vacas que mastican alguna clase de semillas que las hace sacudir hasta tumbarlas, pero luego se despiertan y vuelven rodando por otro bocado. O existen abejas que deliran con el néctar de ciertas orquídeas y se duermen hasta que despiertan y vuelan de nuevo hasta la flor. Ese placer, que en los animales se da de manera recurrente, sin noción cultural de la toxicidad, es el mismo que luego experimentó el hombre. Al principio fue todo inconsciente. Hay investigadores como Stuart Walton, autor de “Historia Cultural de la Intoxicación”, que plantean que la búsqueda por alterar la conciencia late en el ser desde que somos

¹ Este artículo es un capítulo completo del libro “Marihuana, la historia - De Manuel Belgrano a las copas cannábicas”, de Fernando Soriano, editado por Planeta (2017).

chiquitos: cuando damos muchas vueltas sobre nosotros mismos hasta marearnos, dice, buscamos nuevas maneras de flashear.

El vínculo entre el ser humano y las sustancias psicoactivas es ancestral y se desarrolla a partir de la mezcla de una búsqueda mística, sanadora y experimental. En la monumental obra Historia General de las Drogas, el filósofo español Antonio Escotado establece la clave de la relación en los usos sacramentales: ante el terror por la impureza y el deseo universal de catarsis, o lo que él llama la purificación ritual, la enfermedad es considerada un castigo divino y la expiación encuentra dos caminos posibles: el sacrificio (“sagrado de respeto”) o la fiesta (“sagrado de transgresión”), para la cual el uso de las drogas se remonta incluso más atrás de la revolución agrícola y urbana del Neolítico.

El Pen Ts'ao Ching, un libro publicado, perdido y vuelto a reconstruir hace más de 5.000 años, es la primera prueba de que el cannabis se usa como remedio desde tiempos inmemoriales. El autor de este documento fue el emperador Chung (o Shen) Nung, considerado el precursor de la medicina tradicional china. Se supone que él fue quien introdujo la tradición de beber té y también quien difundió a su pueblo las virtudes de la planta. Incluso antes de convertirse en el poderoso emperador que fue, Nung, campesino y filósofo, enseñó a la gente de su tierra a plantar, cosechar y valorar las semillas de la “ma” (marihuana). Mientras los

adentraba en la era del comercio y la prosperidad, este líder se convirtió en una figura mítica de las artes curativas y transmitió a las nuevas generaciones los conocimientos médicos que se habían acumulado en todo el territorio chino durante su historia. Considerado una especie de mito del estilo de Homero (hay historiadores que lo piensan como una figura “integrada” por varios personajes de la historia), Nung aglutinó información de las diversas regiones y culturas de su imperio y se preocupó porque se siguiera transmitiendo a sus sucesores y herederos.

Así fue que este sabio confeccionó la primera farmacopea que se conozca: el herbario Pen Ts'ao Ching, supuestamente escrito en el año 3.727 antes de Cristo, pero extraviado y reorganizado por la dinastía Han (206 a.C.-220 d.C). En este documento, Nung recomendó la “ma” para cientos de dolencias, como la debilidad femenina, gota, reumatismo, malaria, constipación, beriberi, problemas de concentración. Consideraba que la planta hembra tenía energía “yin”, y que la planta macho poseía como contraposición energía “yang”. El emperador parecía fascinado, a tal punto que catalogó el cáñamo como uno de los “Supremos Elixires de la Inmortalidad”, y en una mezcla entre la sanación, el placer y la noción de lo divino, recomendó: “Si alguien la consume durante un largo período de tiempo puede comunicarse con los espíritus y su cuerpo se transforma en luz”. Mucho antes del origen del vocablo grie-

go *phármakon*, originario del concepto droga, y que remite a “veneno y remedio a la vez”, el Pen Ts’ao también aclaraba que el consumo en exceso podría llevar la mente de sus consumidores por viajes más oscuros, al punto de correr el riesgo de ver “demonios”. El rol de este filósofo oriental en relación a la educación cannábica en las primeras páginas de la Historia resulta trascendental. En algunos manuscritos chinos, este célebre personaje aparece dibujado con una vestimenta hecha de hojas de cannabis. Como si fuera un Minguito sabio, en un dibujo histórico que lo retrata, este personaje aparece sonriente y limpiándose la boca no con un escarbadiante sino con un tallo de la *ma*.

La inclusión de la planta no fue sólo una novedad del Pen Ts’ao Ching. En el Hoa Glio, otro herbario chino de aquel tiempo, se recomendaba una mezcla de cannabis, resina y vino o aguardiente como una especie de analgésico en los procedimientos quirúrgicos. Por aquellos años, la magia y la medicina podían entenderse como una misma cosa. La enfermedad era considerada un demonio que había que sacar del cuerpo de quien la padeciera. El chamán usaba un ramo de tallos de cáñamo a los que le daba forma de serpiente al hacerle algunos tajos. A veces los curanderos incluso usaban un ejemplar muerto de esta especie con el que envolvían los tallos y golpeaban los bordes del cuerpo del enfermo mientras balbuceaban sortilegios. Como en tantas otras culturas de todo el pla-

meta, la serpiente simboliza en China la sabiduría y la planta era el medio a través del cual ese conocimiento se incorporaba en el enfermo y actuaba sobre la mente de éste para recuperarse. Ya los chinos, es evidente, consideraban que el cannabis afecta de alguna manera el estado de ánimo del convaleciente. Su poder, su misterio, creían ellos, modificaba la percepción del hombre sobre su dolor. Esa sabiduría se transmitió ininterrumpidamente hasta la actualidad.

Algunas de las recetas chinas más antiguas conocidas usaban más la semilla del cáñamo que la flor. Durante la dinastía Ming, el médico Li Shi-Chien (1573-1620) escribió sobre el estreñimiento y el frío post parto: “Después de dar a luz a un niño, con frecuencia se presentan casos de sudor copioso y constante que influyen directamente en el intestino grueso, de manera que también hay propensión al estreñimiento. La paciente es del tipo que detesta recurrir a cualquier clase de medicamentos, o que reacciona adversamente a ellos, o bien que tiene complicaciones con otros tratamientos (...) La cura sencilla para esto es una papilla hecha con semillas de cáñamo, que produce un fuerte efecto calmante en la paciente”. Shi-Chien investigó minuciosamente la semilla cannábica y concluyó que ayuda a frenar el envejecimiento, estimular la circulación sanguínea, aumentar la secreción de leche en las mujeres lactantes, e incluso (aunque no explicó de qué forma, pero se presume que se refería al dolor) ayuda a los

discapacitados motrices. Hasta llegó a afirmar que la preparación de un shampoo con extractos del cañamón acelera el crecimiento del pelo.

Sus propiedades curativas le dieron entidad mística a la planta. La idea de la enfermedad como castigo divino es la razón por la que los usos medicinales y psicoactivos en las plantas se mezclan y son una constante común en la historia de todas las civilizaciones. El efecto de sus componentes químicos en el sistema nervioso central tuvo connotaciones milagrosas, al menos hasta la aparición de Hipócrates. La sanación simboliza la eliminación de lo impuro, aplicada en todas las partes del cuerpo, incluido el cerebro. Escotado dice que “los fármacos en sí -psicoactivos o no- eran considerados terapéuticos en cuanto purgaban, no ya cualquier órgano material del cuerpo sino el propio entendimiento y los ánimos del individuo”.

Tal vez era por eso es que los hombres más respetados del pueblo nómada Gushi usaban las propiedades psicoactivas del cannabis para conectar con el Más Allá. En una zona de tumbas del desierto de Gobi, cerca de la región del Turpan, un equipo de científicos encontró a mediados de los 2000 restos de un hombre blanco de unos 45 años que había sido enterrado con muchos objetos valiosos y extravagantes, entre los que había un arpa y arcos para lanzar flechas. Lo más llamativo fue que al lado de su cabeza hallaron una bolsa de cuero que en su interior guardaba una cajita de madera. Cuando la

abrieron descubrieron un vegetal que, en principio, creyeron que era cilantro, pero después descubrieron que se trataba de cannabis y que conservaba la sustancia psicoactiva conocida como THC. Eso sirvió de prueba para que en 2008 el científico estadounidense Ethan Russo, que trabajaba como profesor en el Instituto de Botánica de la Academia de Ciencias de China, presentara argumentos que consolidaron la hipótesis más lógica: que la planta de cannabis se usa como sustancia psicoactiva al menos desde la época de los Gushi, hace 2.700 años.

Se desconoce cómo lo consumía ese hombre de pelos rubios y ojos claros hallado en ese desierto del norte de China, pero se cree que el cuerpo pudo pertenecer a un chamán de esa cultura. Según Russo, la planta no había sido arrancada del campo silvestre, sino que había sido cultivada con fines precisos: los Gushi eran amantes de sus vidas, y creían que después de la muerte su alma seguiría viviendo en otro mundo. Para comunicarse con los muertos, la gente de esta cultura directamente usaba a los chamanes como puente y el cannabis ayudaba en ese trance, que no era para cualquiera. Eso quedó claro cuando sólo en dos de las 2.000 tumbas descubiertas en la zona los científicos encontraron marihuana. Por eso es probable que sólo los chamanes muy distinguidos tuvieran el privilegio de ser inhumados con la planta.

La planta es una constante en el desarrollo de los mitos y las reverencias de casi todas

las creencias del universo. Es notable observar cómo, a medida que “conquistaba” territorios y culturas, el cannabis fue ganando poder místico a partir de sus condiciones medicinales y psicoactivas. Los budistas dejaron claro que era de gran ayuda para la meditación. Según la leyenda Mahayana, el príncipe Siddhartha, quien devino en Buda, permaneció durante seis años bajo una dieta exclusiva que consistía en comer ¡solo una! semilla de cáñamo por día mientras buscaba el camino de la Iluminación.

El cannabis se arraigó también sobre la ruta que baja desde China hacia el océano Índico. En la cultura milenaria de lo que hoy conocemos como India, el uso de cannabis es parte de la identidad espiritual desde tiempos lejanos. Para su gente, es una pieza clave del culto Hindú. La medicina ayurvédica existe más o menos desde el tiempo en que se conocen los primeros usos medicinales del cannabis en China. Se trata de un arte de curar que en el idioma sánscrito significa conocimiento o ciencia de la vida (“Ayur”, vida y “Veda”, conocimiento) para la que la salud es un concepto positivo relacionado con la mente, los sentidos y el alma. Y por lo tanto, hay que generar resistencia interna. Su tradición milenaria se rige por el uso de plantas medicinales y su Materia Médica incluye 2.700 hierbas diferentes. Así, entre las muchas sustancias que esta medicina receta para mantener un estado saludable y prevenir o curar enfermedades está el cannabis.

Al menos desde el siglo XV antes de Cristo

el uso del cáñamo es parte de la cultura en la India, tanto por su fibra como por sus efectos psicotrópicos. En los libros védicos se la menciona como una de las cinco plantas sagradas, un regalo del dios Shiva al mundo, que crecía donde se desparramara el néctar de la inmortalidad. De acuerdo al mito, una especie de literatura alucinada y alucinante, de ahí provenía la amrita (traducido significa “sin muerte”), el néctar divino, un líquido que los dioses obtuvieron al batir un océano de leche y cuyas gotas fueron destinadas a los hombres a través del *bhang* (término emparentado con *bahnj*, que significa “trastornar la rutina sensorial”) o *ganja*, como se le llama a la marihuana en sánscrito.

Para la mitología védica las plantas de cannabis brotaron de los pelos que se le cayeron a Visnú, un dios transformado en una tortuga colosal, que cargó el monte Mandara y a través de este batió el inmenso océano de leche. Ese sacudón dio origen al líquido llamado amrita y provocó la caída de los pelos de Visnú, que fueron arrastrados por la corriente hasta las orillas del mar lácteo. De esos pelos brotaron muchas plantas, entre las que estaba el cannabis. Los libros sagrados “Vedas” (“sabiduría divina”) dicen que “los dioses tuvieron piedad y les regalaron a los hombres la *ganja* para que, al utilizarla, logran la inspiración, ya no tuvieran más miedo y aumenten su potencia sexual”. Así fue que los hombres que la probaron la bautizaron como “excitador de la risa” y “fuente de felicidad”.

Tal vez por eso la longevidad y la buena salud eran atribuidas al uso del cannabis, que en la vida social de la India no sólo se consumía como un remedio casero, sino que también se usaba a modo recreativo y como sacramento religioso (los hindúes sagrados fumaban hachís y bebían infusiones de cannabis como una ayuda para potenciar la devoción y la meditación). Para los curanderos, la *ganja* era considerada “el alimento de los dioses” que calmaba la ansiedad, bajaba la fiebre, superaba la fatiga, recuperaba el apetito, contribuía al buen dormir y limpiaba las flemas, entre muchas otras contribuciones a la buena salud.

En el tratado de Anandakanda, del siglo X, se describen más de 50 preparaciones con la planta, también llamada *vijohia* (fuente de felicidad, o victoria) o *ananda* (fuente de vida), entre las que figuran tratamientos curativos para el rejuvenecimiento y hasta como afrodisíaco. De acuerdo con uno de los textos trascendentales de la India, las sustancias derivadas del cannabis benefician la salud de las personas, a las que dividen en cuatro categorías: sacerdotes, ascetas, faquires, yoguis y sanyasis (para estimular la meditación y la disposición mental); adoradores de Siva, Kali, Durga, Hanuman y otros dioses (para las ceremonias); personas que hacen trabajos agotadores (para calmar el dolor y aliviar el cansancio); y enfermos (con el fin de mitigar dolencias físicas, somáticas y psicósomáticas).

El médico ayurveda Vaidya Bhagwan Dash

enumera 51 fórmulas de drogas derivadas de esta planta. Combinada con otras medicinas está indicada en 32 enfermedades más. Aunque también se le atribuyen efectos nocivos si se consume de manera abusiva, por eso ciertos estudios ayurvédicos recomiendan precaución. En esta montaña de sabiduría alrededor de la planta de cannabis, el libro Sushruta samhita considera que la raíz de la planta es un veneno suave.

De la conquista del subcontinente indio, por el 1500 antes de Cristo, y la posterior diáspora, la expansión persa se llevó las semillas de marihuana hacia otros territorios: Medio Oriente, Asia menor, Grecia, los Balcanes, Alemania y a lo que hoy sería Francia oriental. La influencia de los persas influyó en los asirios hacia el 900 antes de Cristo, quienes comenzaron a usar el cannabis con propósitos religiosos. La llamaban “qunubu”, que significaba “la droga para la tristeza”. Eso se sabe gracias al hallazgo de una excavación en la biblioteca del rey asirio Ashurbanipal en el norte de lo que actualmente es Irak, donde se encontraron escrituras del año 650 a.C. que mencionan el uso de la planta.

Heródoto, en su crónica de las guerras médicas, describe el cannabis como un psicoactivo aunque no explica si la manera de consumirla era parte de rituales religiosos o una simple travesía placentera por el yo interior, lo que parece más probable: cuenta que los escitas se metían en carpas donde tiraban pedazos de cáñamo (no se sabe si flores o semillas) sobre rocas ca-

lientes, lo que generaba un efecto sauna embriagador: “Se embriagan aspirando el humo, como los griegos el vino”.

La profesora polaca Sara Benetowa, que luego se iba a cambiar el nombre a Sula Benet, especializada en tradiciones judías y polacas, contribuyó especialmente a la idea de que el cannabis es un elemento clave en el desarrollo cultural de la especie humana. En una investigación etimológica hecha en 1936 descubrió que el Antiguo Testamento hace referencia al uso del cannabis no sólo como fibra para confección de ropas, sino también en aceites, inciensos y como droga psicoactiva. Según esta mujer, hasta su hallazgo, los griegos habían incurrido en un error de traducción de la Biblia y por eso no se la mencionaba. De acuerdo a sus estudios, el *kanna-bosm* (caña perfumada) está identificado en el “primer tomo” de la Biblia como un ingrediente del aceite de la santa unción, el tópico que aplicaban los místicos hebreos y los primeros curanderos cristianos, y que es mencionado en numerosos párrafos del Exodo. En uno de estos (el 30:22:23) Dios instruye a Moisés sobre cómo preparar el unguento:

Toma también de las especias más finas: de mirra fluida, quinientos siclos; de canela aromática, la mitad, doscientos cincuenta; y de caña aromática (kanna-bosm), doscientos cincuenta.

Y luego le sugiere a Moisés qué hacer con este aceite y los hijos de Israel: “Unge a ellos como un-

giste a su padre, para que me sirvan como sacerdotes. Su unción será un sacerdocio que continuará durante las próximas generaciones”.

De este análisis se nutrió el estudioso en la materia cannábica Chris Bennet (2003), quien desarrolló una hipótesis polémica e interesante. Según su trabajo, el nombre “Cristo” deriva del griego y significa “El ungido”, y “Mesías” viene del hebreo y quiere decir “El untado”. Bennet, no sin ciertas ganas de que la respuesta sea afirmativa, se hace la misma pregunta que nos estamos haciendo todos nosotros en este instante: ¿Habrá probado el Mesías la flor del cáñamo? La hipótesis de Bennet en realidad sugiere que Cristo usaba una especie de aceite o crema que se untaba en la piel. En efecto se trata de una especie de proto bautismo con el que Jesús bautizó a sus discípulos y sugirió hacer lo mismo a sus 12 Apóstoles; un estilo anterior al que actualmente se usa, referido en textos previos al Antiguo Testamento y censurados por la Iglesia Católica Apostólica Romana. El autor cita un párrafo bíblico de Marcos (6:13): “Y echaban fuera muchos demonios, y ungián con aceite a muchos enfermos, y los sanaban”. También explica que Santiago (5:14), tras la muerte de Cristo, recomienda que cualquier persona de la comunidad cristiana enferma debía llamar a los ancianos a que la unjan con aceite en el nombre de Jesús.

En el mundo antiguo las enfermedades como la epilepsia se atribuían a la posesión demoníaca, y para curar -purgar- a alguien de una

dolencia como esta se recurría a la ayuda de diversas hierbas que se usaban para el “exorcismo”. Una vez solucionado el problema, se atribuía la novedad a un hecho milagroso. “Curiosamente, el cannabis ha demostrado ser eficaz en el tratamiento no sólo de la epilepsia, sino de muchas otras dolencias que Jesús y sus discípulos curaron, como enfermedades de la piel (Mateo 8, 10, 11; Marcos 1, Lucas 5, 7, 17), problemas en los ojos (Juan 9: 6-15), y problemas menstruales (Lucas 8: 43-48)”, juega Bennet, quien incluso asegura que, de acuerdo con documentos cristianos antiguos, hasta la curación de lisiados podría atribuirse a la utilización del aceite santo. Para sostener la idea, cita “Los Hechos de Tomás”, un texto apócrifo del siglo III: “*Tú aceite santo nos fue dado para la santificación. Tú eres el enderezador de las extremidades torcidas*”.

Entusiasmado con su investigación Chris Bennet va más allá y también refiere otros textos cristianos antiguos, como “Los Hechos de Pedro y los Doce Apóstoles”, del siglo II, donde se relata que Jesús le entregó a sus discípulos una “caja de unguento” y una “bolsa llena de la medicina” con instrucciones para que fueran a la ciudad y sanen a los enfermos. Allí, Jesús explica que hay que curar “los cuerpos primero” antes de “curar el corazón.”

De acuerdo con esta hipótesis, basada en el uso extendido –y comprobado arqueológicamente– del cannabis en esa época y en toda la región, los cristianos se convirtieron en tales

a partir de ser ungidos con el aceite santo. Supuestamente lo explica el Nuevo Testamento: “Pero la unción que recibisteis de él permanece en vosotros, y no tenéis necesidad de que nadie os enseñe; así como la unción misma os enseña todas las cosas, y es verdadera, y no es mentira, según ella os ha enseñado, permaneced en él” (1 Juan 2:27). Por lo tanto, a partir de la controversia de textos cristianos apócrifos (gnósticos) no incluidos en la versión oficial, según Bennet, “cristiano” significa “ungido” y el bautismo, que otorga conocimiento espiritual, podría haber sido, originalmente una aplicación cannábica.

Parece difícil encontrar célebres personajes de la Historia que no hayan estado relacionados de alguna manera con la planta. Así es que también aparece Galeno, el médico griego más prestigioso de la antigua Roma, quien en el siglo II después de Cristo escribió sobre las propiedades medicinales del “kannabis” y además la usó para consumo recreativo o social. En sus textos, Galeno cuenta que las flores se ofrecían en reuniones sociales, como una costumbre aprendida de la sociedad ateniense o quizá, pensaba él, de los celtas. Galeno la recomendaba como un medio para conseguir satisfacción y relajación y también como un buen analgésico para el dolor de oídos.

Otro prócer de la medicina, Dioscórides, médico particular del emperador romano Nerón, también fue uno de los alabadores de la planta. En “De materia médica”, su obra céle-

bre del año 512 de nuestra era, aparece no sólo la primera ilustración de la planta, también se explica que comer la semilla “aplaca los genitales” y exprimida cuando está verde es buena para los dolores de oídos. También destaca las propiedades analgésicas de las raíces, que “empapadas, y así aplicadas, mitigan las inflamaciones, disuelven los edemas y dispersan la materia endurecida alrededor de las coyunturas”.

Aquella Europa antigua hizo de la planta una medicina multipropósito y la aprovechó para sofocar fiebres, calmar dolores de cabeza y cubrir heridas con una pasta desinfectante hecha a base de flores de marihuana, cera y aceite de oliva. Las propiedades curativas de las semillas, tallos, raíces, savia y hojas también eran conocidas en las regiones germánicas, donde las parteras ponían ramitas de la planta sobre el estómago y tobillos de las embarazadas para prevenir convulsiones y dificultades al momento de dar a luz. Era una costumbre pagana rendir culto a Freya, la diosa de la fertilidad germánica, con plantas de marihuana. En el siglo XII, Hildegard von Bingen, una visionaria y curandera alemana, escribió acerca del “hanaf” (cáñamo) en su obra “Physica”. La marihuana era una de las hierbas que se usaba para preparar pócimas en el Medioevo, algo que no frenó siquiera la Iglesia católica, que consideró a las mujeres que revolían la olla como mensajeras del Demonio y las mandó a la hoguera.

De allí nació la primera de las tantas impo-

siciones culturales sobre el uso del cannabis, propiciada en la época de la Inquisición por el papa Inocencio VIII, quien en 1484 decretó que la utilización medicinal era ilegal y una herejía. Las “brujas” no eran otra cosa que enfermeras de los pueblos, chamanes de pollera cuyo saber había sido transmitido desde las abuelas de las abuelas de sus abuelas. Era una forma de vivir y sobrevivir desde la época del Paleolítico: el conocimiento de todo tipo de flores les permitía no sólo acceder a remedios mágicos, también tenían alimento, fibras, tinturas, e incluso venenos. El Kreuterbuch, un compendio de hierbas muy masivo en el siglo XVI, hecho por Jacobus Theodorus Tabernaemontanus, considerado el padre de la botánica alemana, también la menciona. Y Nicholas Culpeper, colega inglés del alemán, cien años después recomendó que “una emulsión o el cocimiento de la semilla alivia el cólico y los molestos humores de los intestinos, y detiene el sangrado de la boca, la nariz y otras partes”.

Europa prácticamente desconocía el uso psicoactivo de la planta de cannabis, valorada casi exclusivamente por su fibra. Existen pocas referencias al cuélgue cannábico. La referencia más conocida es la de Gargantúa y Pantagruel. Escrita por el médico, sacerdote y humanista Francois Rabelais, se trata de una obra maestra de la literatura universal, caracterizada por el uso de la sátira, la desmesura y los juegos de palabras. Este libro consta de cinco tomos. En el tercero, de 1546, hay tres breves aventuras

del protagonista, Pantagruel, dedicadas al cannabis, a su apariencia, su cultivo y su consumo. Allí describe una hierba que él llama “pantagruelion”, que resulta indispensable para los viajes del personaje principal de la obra:

Por el poder de esta hierba, las sustancias invisibles se dejan ver, tocar y como aprisionar. Con su fuerza y empuje, las grandes y pesadas muelas giran ágilmente para insigne provecho de la vida humana. Y me asombro de que el invento de este uso haya quedado por tantos siglos oculto a los antiguos filósofos, vista la utilidad inapreciable que procura, visto el trabajo intolerable que sin ella soportan en sus molinos. Gracias a ella, por la retención de las corrientes aéreas, las grandes naves pueden zarpar de los muelles y ser llevados al arbitrio de sus gobernantes. Gracias a ella, las naciones, que la Naturaleza parecía conservar escondidas, vienen a nosotros y nosotros a ellas. (Rabelais 2009)

No hay demasiadas referencias más de la relación entre la marihuana y Europa hasta que Napoleón invadió Egipto y vio cómo la enorme mayoría de la población local usaba hachís. Temeroso de que los efectos sedativos de la sustancia afectaran la concentración, coraje y determinación de sus soldados, ordenó que un decreto que prohibía en todo el país el consumo: “Un brebaje preparado por ciertos musulmanes a partir del hachís, así como fumar las semillas de esta planta, dado que los fumadores

y bebedores habituales de esta planta pierden la razón, y sufren delirios violentos que les llevan a cometer excesos de todo tipo”. Además, se decidió prohibir una preparación líquida de cannabis y tapiar las puertas de los cafés y restaurantes donde se vendiera”.

El pueblo egipcio no le dio mucha pelota a Napoleón. Su costumbre estaba demasiado arraigada. Los Jardines de Cafour, en El Cairo, eran lugares donde la tradición de fumar hachís era de larguísima data. La aceptación del consumo de cannabis en Egipto y otros pueblos árabes fue muy extendida en parte porque el Corán prohíbe beber alcohol pero no hace ninguna referencia a la planta. Era una sustancia popular, por lo que ni siquiera el emir Soudum Sheikoumi, quien entre 1378 y 1393 prohibió el consumo y llegó incluso a amenazar con arrancarle un diente a cualquiera que fuera descubierto con las manos en la pasta resinosa extraída de la planta, logró desterrar la tradición. Egipto llevaba consumiendo la droga desde el Imperio Antiguo, así que lo único que logró la ordenanza napoleónica fue estimular la desobediencia, al punto de que la norma, de tan incumplida, debió ser derogada. Cuando el ejército francés volvió a la tierra natal trajo consigo no sólo las historias alucinantes y atractivas sobre la costumbre de fumar el hachís, también la receta para hacerlo.

La prohibición de Napoleón no hizo más que publicitar el consumo y la mística de los relatos despertó la curiosidad de algunos fran-

ceses influyentes del siglo XIX. Entre ellos estaba el médico Joseph Moreau de Tours, quien en 1840 empezó a usarla como fármaco en el hospital psiquiátrico de Bicêtre. Probó efectos con pacientes y también ensayó con su propio cuerpo. Moreau de Tours sugería usar el cáñamo para provocar “psicosis de laboratorio” o “intoxicación intelectual”, a partir de la euforia, alucinaciones, ideas fugaces e incoherencia que provocaba, según él, fumar la resina de la planta que, además, era preferible a la “innoble y pesada” embriaguez del alcohol.

Los amigos del doctor flashearón con las novedades llegadas desde el norte de África y el hachís empezó a circular por los recovecos bohemios del Barrio Latino de París. Uno de los tipos que más se enganchó fue el escritor Théophile Gautier, referente del romanticismo francés, poeta, narrador, dramaturgo, fotógrafo y periodista. Totalmente extravagante para su tiempo, Gautier -llevaba el pelo largo y barba crecida- fue un referente del modernismo y del simbolismo. Y también se convirtió en uno de los defensores y divulgadores del consumo de hachís. Militante de las letras, escribió fragmentos barrocos sobre los efectos psicodélicos que le provocaba el cannabis que revelan visiones de pestañas que crecen y crecen y “canciones que se renovaban sin cesar como formas y colores de un caleidoscopio”.

Para Gautier, la relación con el hachís era otra manera de distinguirse y salir del circuito burgués. Y ese encanto por el autoexilio social

atrajo a todos sus amigos, entre los que estaban otros escritores notables como Alejandro Dumas, Víctor Hugo, Gérard de Nerval, Victor Hugo, Honoré de Balzac, Eugène Delacroix. Pronto, junto a Moreau de Tours, fundaron el Club des Hachichins, un espacio donde la narrativa y la poesía se expandían a partir de lo que generaba el cannabis en la imaginación (ya de por sí florida) de estos autores. Los socios se juntaron regularmente en el hotel Pimodan, generalmente en el piso que alquilaba entero el pintor Boissard des Boisdenier, durante cinco años, entre 1844 y 1849. Ahí también vivía Charles Baudelaire, quien desde luego se sumó a los encuentros donde se bebía café fuerte, acompañado de dawamesk, una especie de budín o bollo de color verdoso que contenía hachís, canela, clavo, nuez moscada, pistacho, azúcar, naranja, manteca y polvos de cantárida (un escarabajo verde que expulsa un veneno afrodisíaco). Balzac se resistió un tiempo a comer pero finalmente cayó en la tentación y luego le dijo a los otros miembros que escuchó músicas celestiales y tuvo visiones de pinturas divinas.

En un ensayo sobre el Club des Hachichins, Gautier contó su primera impresión, ocurrida una “remota noche de diciembre, en un remoto barrio en el medio de París” dentro de una habitación del hotel, donde “varias formas humanas se agitaban sobre una mesa, y tan pronto como la luz me alcanzó y fui reconocido, un grito vigoroso sacudió las profundidades sono-

ras del edificio antiguo. ‘¡Es él! ¡Es él!, lloraron algunas voces juntas; “¡Vamos a darle su merecido!”, que no era otra cosa que el dawamesk.

“El médico se paró al lado de un buffet en el que había una bandeja llena de pequeños platillos japoneses. El cuchareó un bocado de pasta o mermelada verdosa casi tan grande como el pulgar de un jarrón de cristal, y lo colocó al lado de la cuchara de plata en cada platillo. El rostro del médico irradiaba entusiasmo; sus ojos brillaban, sus mejillas moradas estaban encendidas, las venas de las sienes se destacaban fuertemente, y sopló fuerte a través de las fosas nasales dilatadas: ‘Esto se deduce de su participación en el paraíso’, dijo mientras me alcanzaba mi parte”.

Baudelaire era una fija para esas reuniones, con su reputación de excéntrico y libertino, pero no estaba muy atraído por lo que veía que generaba el hachís. El prefería el alcohol, aunque su aguda capacidad de observación -aunque alguna experiencia personal- le permitieron describir los efectos. Estructuró en tres partes el viaje del hachís: un principio de euforia, de una felicidad irresistible y casi sin motivo, al que le sigue un estado de relajación que se expande hasta volverse debilidad del cuerpo, al punto de que respirar requiere un esfuerzo descomunal, “como si tu viejo cuerpo no pudiera soportar los deseos y la actividad de tu nueva alma”. Y luego llega la exaltación de los sentidos.

Y las alucinaciones comienzan. Los objetos exteriores adquieren apariencias monstruo-

sas. Se nos revelan bajo formas desconocidas hasta entonces, luego se deforman, se transforman, y finalmente entran en nuestro ser o bien nosotros entramos en ellos. Los equívocos más singulares, las trasposiciones de ideas más inexplicables, se producen y se desarrollan. Los sonidos adquieren color, los colores adquieren música. Las notas musicales son números, y ustedes resuelven con espantable rapidez prodigiosos cálculos aritméticos a medida que la música penetra sus oídos. Estás sentado y fumás; pero creés estar sentado en tu pipa y que es tu pipa la que te fuma; y es tu propio ser el que se desvanece bajo la forma de nubes azuladas.

Te encontrás allí muy bien, salvo que te preocupa y te inquieta una cosa: ¿Cómo hacés para salir de la pipa? Esta fantasía dura una eternidad. Un intervalo de lucidez nos permite con gran esfuerzo mirar el reloj. La eternidad ha durado un minuto. (Baudelaire 1961)

En un ensayo sobre la vida del poeta, Gautier sin embargo reveló que el autor de “Las flores del mal” no se copaba del todo con el mambo del hachís. Lo suyo era la bebida. “Es posible e incluso probable que Baudelaire haya probado el hachís una o dos veces a modo de experimento fisiológico, pero nunca hizo uso continuo. Además, sintió mucha repugnancia por ese tipo de felicidad que uno compra en una farmacia y se lleva en un bolsillo, y comparó el éxtasis al que induce con el de un loco

para quien un lienzo pintado toma el lugar de un mueble real, en el que los jardines están bañados con el aroma de las flores verdaderas”.

En efecto, Baudelaire creía que el consumidor de hachís se estaba comprando problemas mentales a futuro. Y aunque admitía que potenciaba la creatividad, en la parte final de “Los paraísos...”, titulada “La moral”, creía que esa mejora convertía al proceso creativo en algo irreal, y que era un desastre para quienes creían que sólo podían imaginar algo bajo los efectos de la resina del cannabis.

En un ensayo, el escritor Jonathon Green incluso cree que la formación del club fue una creación científica de Moreau de Tours, que buscaba profundizar sus investigaciones psiquiátricas en torno a esta sustancia. De hecho, en 1845, el médico publicó un ensayo de título un tanto sugerente. El libro se llamó “Del hachís y de la alienación mental. Estudios psicológicos”.

Bibliografía

Baudelaire, Charles. 1961. *Los paraísos artificiales*. México: Aguilar.

Bennet, Chris. 2003. *Sexo, drogas, violencia y Biblia*. Canada: Forbidden Fruit Publishing.

Green, Honathon. 2005. *Cannabis: The story of a weed that rocked the world*. Londres: Pavilion Books.

Rabelaois, François. 2009. *Tercer libro de Pantagruel*. Madrid: Ediciones Cátedra.

Cannabis y salud mental: experiencias en el uso, mitos y realidades

MARÍA CELESTE ROMERO

Médica especialista en Psiquiatría. Coordinadora del Área Medicinal del Centro de Estudios de la Cultura Cannábica (CECCa). Asesora médica de la Revista THC. Miembro de la Asociación de Psiquiatras Argentinos (APSA).

“A diferencia de otras disciplinas, la medicina todavía debe aprender una importante lección de la teoría de la relatividad de Einstein: que la posición de un observador influye en el fenómeno objeto de observación y afecta los resultados de la misma. Los supuestos no investigados de los científicos determinan y limitan lo que él o ella descubra”.

Gabor Maté. M.D ., El precio del estrés

I. Perspectivas: Los médicos y el cannabis

Para trabajar el tema que nos convoca encuentro muy interesante comenzar por comprender cuál es la realidad de la formación médica sobre el uso de derivados de la planta de Cannabis Sativa como posible tratamiento para distintos procesos patológicos.

En principio, desde mi perspectiva de joven psiquiatra que cursó la totalidad de su carrera de Medicina en la Universidad de Buenos Aires durante el siglo XXI, creo que uno de los grandes obstáculos de los médicos para entender el tema radica en la completa ausencia de información sobre el Sistema Endocannabinoide durante la formación médica de grado en las universidades de nuestro país que, lejos de aportar conocimientos sobre la materia, promueve el prejuicio sobre el

uso de marihuana. Así, veremos la presencia de la marihuana en el plan de estudios de las materias Toxicología y Psiquiatría, y la completa ausencia del tema en Fisiología (área en la que correspondería estudiar al Sistema Endocannabinóide) y Farmacología (campo al cual los fitocannabinoides tienen mucho para aportar). Este andamiaje de desinformación y prejuicio instala en los médicos la percepción del Cannabis como una sustancia de abuso que representa un riesgo potencial para la salud de quien lo consume. Es así como, desde el punto de vista de la medicina, ya sea por la idea de riesgo de despertar cuadros de psicosis esquizofrénica o comportarse como la puerta de entrada a las drogas, su uso es entendido como un factor de riesgo o síntoma a erradicar.

Teniendo en cuenta este panorama de confusión médica, suena absolutamente coherente entender que los profesionales de la salud posean reparos a la hora de considerar el cannabis como una herramienta terapéutica. Y es que hemos leído hasta el hartazgo acerca de su perfil toxicológico pero poco sabemos de sus capacidades terapéuticas. Nuestras universidades están en deuda. Sin embargo, la realidad golpea a diario la puerta del consultorio, resiste en cada consulta, en cada cama de hospital, marcándonos el camino y generándonos el desafío de trascender las enseñanzas de una educación médica basada en un modelo médico hegemónico biologicista, deshumanizado, ahistórico,

asocial y mercantil, donde las relaciones son asimétricas y la participación del paciente debe ser pasiva, quedando subordinada a lo que el médico disponga desde su sistema de creencias y formación académica.

Debemos considerar que el fenómeno del cannabis medicinal en nuestro país puso en jaque el conocimiento médico y la estructura de las relaciones médico-paciente, dejando en evidencia que muchos de los supuestos que manejábamos los médicos estaban errados. Queda ahora la deuda desde la comunidad médica de aceptar esa falta y actuar en consecuencia: escuchar, registrar, cuestionarse, desaprender, estudiar, acompañar a los usuarios y aprender de sus experiencias, a la par de exigir a nuestras universidades la incorporación de estos temas en las materias de grado y reclamar al Estado su regulación urgente.

II. Magia Natural: El efecto séquito

El primer obstáculo con el que nos encontramos los médicos al encarar la temática del uso de cannabis medicinal corresponde al campo de lo farmacológico. Desde el modelo monomolecular tradicional, en general se busca aislar un principio activo y entender precisamente su acción farmacológica para luego estandarizar un modelo de tratamiento para las distintas patologías.

En contrapartida a este sistema de moléculas únicas, cabe enfatizar que uno de los

grandes desafíos que plantea en la actualidad el acompañamiento de usuarios de cannabis con fines terapéuticos es que la gran mayoría ha encontrado el bienestar en el uso de preparados de plantas de marihuana que alojan la diversidad de componentes presentes en ella. En esta línea, vale destacar que los usuarios reconocen mejorías a partir del uso de genéticas específicas, preparadas de modos específicos y cuyas dosis varían de un individuo a otro, aun ante la presencia del mismo diagnóstico. Es decir, no existe una única planta ni un único modelo de preparación ni tampoco una dosificación que pueda estandarizarse para el total de los pacientes. Ya sea a partir del uso de resinas puras, aceites producidos a partir de resinas disueltas en medios oleosos (por lo general aceite de oliva o coco), macerados, tinturas madres, vaporización de las flores y/o uso de cremas, el conocimiento del colectivo de usuarios de cannabis, basado en la experiencia e independiente de la evidencia científica, es superior del conocimiento médico sobre el tema. Vale entonces prestar atención al reclamo de aquellas personas que ganaron calidad de vida y exigen continuar con los métodos que han encontrado seguros y eficaces para atender a sus problemáticas individuales en un marco de legalidad. Para comprender un poco más profundamente este reclamo, es importante destacar las ventajas de la acción sinérgica de los compuestos de la planta de cannabis en comparación al uso de

cannabinoides aislados, sean estos naturales o sintéticos.

Si nos detenemos a observar en profundidad el tema, veremos que la planta de cannabis posee diversos componentes con acción terapéutica. Se estima que el número de compuestos químicos presentes en la planta ronda los 500, de los cuales alrededor de 100 son sustancias cannabinoides. A su vez, entre las distintas sustancias presentes en la planta existen interacciones de naturaleza sinérgica, es decir, el efecto de los compuestos en combinación es mayor que la suma de los efectos de las sustancias administradas de forma aislada. Diversos estudios han validado esta hipótesis, sugiriendo que los preparados completos de Cannabis Sativa son mejores herramientas terapéuticas que los cannabinoides aislados, tanto en términos de eficacia como de tolerabilidad. Este hecho se comprueba en la práctica por el menor requerimiento de cannabinoides de los usuarios de preparados artesanales de planta entera en comparación a las dosis descritas en los estudios científicos que se realizan a partir del uso de cannabidiol (CBD) aislado para obtener un efecto similar.

A este fenómeno de interacción entre los compuestos de la planta, se lo denomina “efecto séquito”, término acuñado por primera vez en el año 1998 por Raphael Mechoulam, el investigador de la Universidad de Jerusalén que descubrió la molécula de THC en el año 1964.

En este punto, veremos que existen dos componentes de la planta que destacan y han sido las primeras sustancias cannabinoides aisladas y reconocidas como agentes terapéuticos, estos son el $\Delta 9$ -tetrahidrocannabinol (THC) y el cannabidiol (CBD). En la actualidad, la expresión más conocida del efecto séquito es la interacción entre estos dos principales cannabinoides. Por un lado, el CBD aumenta los efectos terapéuticos del THC mejorando su distribución y biodisponibilidad, ya que penetra en las membranas biológicas aumentando su fluidez, lo que ejerce un efecto modulador en la membrana celular y optimiza la llegada del THC a su sitio de acción (receptores de tipo cannabinoide CB1 y CB2). A su vez, el CBD tiene efectos terapéuticos propios, que pueden complementar los del THC, por ejemplo, es un potente antiinflamatorio. Por otro lado, el CBD no sólo potencia los efectos beneficiosos del THC, sino que disminuye sus efectos no deseados. Esto se debe tanto a su potente actividad ansiolítica y antipsicótica, como a su capacidad de inhibir el procesamiento metabólico del THC a 11-hidroxi-THC, al que se le atribuyen propiedades psicoactivas mayores que las del THC.

Cabe destacar que en la actualidad contamos con estudios que amplían la información del efecto séquito y dan cuenta de que este último también se debe a la interacción funcional entre cannabinoides y componentes no cannabinoides de la planta. Además de los cannabinoi-

des, Cannabis Sativa produce otras familias de compuestos químicos con potencial terapéutico denominados terpenoides que son aquellos compuestos volátiles responsables de las propiedades organolépticas de la planta (aroma y sabor). Estas sustancias no se encuentran solamente en la planta de cannabis, su distribución en la naturaleza es muy amplia. Las propiedades terapéuticas de los terpenoides también son objeto de investigación ya que mejoran la actividad terapéutica de los principales componentes de la planta por lo que podrían contribuir a la eficacia de los preparados cannábicos realizados con la planta entera. Por ejemplo, el β mirreno (presente también en el lúpulo o el mango) es analgésico, antiinflamatorio y antibacteriano y confiere a las variedades de cannabis que lo poseen propiedades sedativas. El α -pineno (presente en la salvia) además de ser antiinflamatorio, broncodilatador y antibiótico, inhibe a la acetilcolinesterasa mejorando los procesos de memoria. El β cariofileno (presente en la pimienta negra) es analgésico, protector gástrico y antiinflamatorio y tiene la capacidad de activar directamente el sistema endocannabinoide, ya que actúa sobre el receptor CB2. El limoneno (presente en el limón) posee efectos antidepresivos e inmunoestimulantes. Hoy en día, las empresas que comercializan las semillas de cannabis en el mundo (popularmente conocidas como “bancos de semillas”) han incorporado información sobre la presencia de

estos componentes en las diversas genéticas de la planta, lo que contribuye a facilitar la toma de decisión acerca de qué planta utilizar prestando atención a los efectos terapéuticos de los terpenos presentes en la misma.

Entonces, para entender la situación de los usuarios de cannabis medicinal, se vuelve necesario producir nuevos modelos de investigación que alojen la acción de los diversos componentes y no se limiten a la mera presencia de una molécula. En éste punto observaremos que, si bien históricamente las plantas se han dividido en “Cannabis Sativa Sativa” o “Cannabis Sativa Indica”, en la actualidad se promueve la división de las genéticas de Cannabis en tres grandes grupos de plantas según la concentración de los cannabinoides THC y CBD. Para ello se asigna a cada grupo la denominación de “quimiotipo I, II o III” en un intento de aproximarnos a la comprensión del efecto de los preparados sobre la salud de los usuarios. Es importante tener en cuenta que esta división no es suficiente ya que cada uno de estos quimiotipos engloba múltiples variedades que contienen diversas cantidades de los otros componentes presentes en la planta, todo lo cual contribuye a plantear un mayor desafío al modelo monomolecular tradicional. Veremos entonces que en la clínica, con toda su complejidad, los casos son muy diversos y existen personas que han respondido favorablemente a preparados realizados principalmente con plantas de tipo

quimiotipo II (esto se refiere a variedades que poseen concentraciones equivalentes de THC y CBD), personas a quienes los aceites con mayor contenido de CBD (obtenidos de plantas tipo quimiotipo III) le han resultado más eficaces y personas a las cuales los derivados de plantas tipo quimiotipo I (mayor contenido de THC) le han resultado de gran utilidad. Es por esta situación que pensar en que la única opción legal para las personas que hoy en día utilizan Cannabis sea la regulación de un mercado que habilite la importación o producción nacional de productos ricos en CBD no resuelve la problemática actual ya que la gran mayoría de los usuarios encuentra la solución a sus situaciones de salud en preparados que combinan los distintos componentes de la planta.

III. Conocete a ti mismo: El Sistema Endocannabinoide

La historia del descubrimiento del Sistema Endocannabinoide es uno de los motivos por los cuales vale la pena trascender los conocimientos instalados en el modelo médico hegemónico en materia de cannabis para asegurar un acceso a la información real. Corría la década del 60 y el reconocido científico Raphael Mechoulam se había propuesto estudiar cuál era el principio activo de la planta de cannabis. Para ello solicitó informalmente una muestra de 5 kilos de hachís confiscado por la policía que llevó a su laboratorio para investigar. Una

vez descubierta la molécula de THC (trabajo que publicó en 1964) su curiosidad científica lo llevó a preguntarse acerca de cómo esta molécula actuaba en nuestro cuerpo. Para su sorpresa, utilizando modelos animales, descubrió que existían receptores específicos a los que el THC se unía para ejercer sus efectos (trabajo que publicó en 1988). Así las cosas, restaba entender el porqué de dicha asociación. Luego de intensas jornadas de investigación junto a su equipo de trabajo, en 1992 publicó el primer estudio en el que describía los endocannabinoides. Así fue como, a partir de una planta prohibida, este científico hechó luz sobre fenómenos fisiológicos hasta entonces desconocidos para la medicina científica.

Ahora bien, ¿qué es el Sistema Endocannabinoide? Podemos definirlo como un complejo sistema de señalización endógena que está ampliamente distribuido en el organismo de todos los mamíferos e interviene en múltiples vías metabólicas, ejerciendo una acción de “ente regulador” sobre la fisiología celular. Este sistema está presente en los distintos órganos y aparatos de nuestro cuerpo con el objetivo de mantener el equilibrio del organismo en su totalidad, atendiendo a regular las situaciones en las que el cuerpo se desvía de su eje, es por ello que decimos que el Sistema Endocannabinoide es un sistema homeostático que, entre otras funciones, regula la temperatura corporal, el sistema inmune, el apetito, el ritmo sueño vigilia,

el estado de ánimo, proporciona coordinación motora, interviene en el control del dolor y los procesos de aprendizaje y memoria.

Esta compleja red de señalización está constituida principalmente por los receptores de tipo cannabinoide y las sustancias que nuestro propio cuerpo produce para estimularlos, denominadas endocannabinoides (a los cuales habría que sumarle la presencia de sistemas enzimáticos específicos necesarios para la síntesis y degradación de las moléculas de endocannabinoides y las vías de señalización intracelular que estos últimos regulan). Los receptores son moléculas presentes en la membrana celular que sirven para recibir una señal química del medio circundante y transmitir esa información al interior de la célula. Existen dos grandes tipos de receptores en este sistema que, aunque no son los únicos, son reconocidos por su especificidad a los ligandos de tipo cannabinoide (sean estos producidos por el propio cuerpo o incorporados de forma exógena): el receptor CB1 y el receptor CB2. Ambos se encuentran distribuidos en todo nuestro organismo. El receptor CB1 tiene mucha presencia en el sistema nervioso central y es el responsable de los marcados efectos del cannabis en el cerebro (hecho que explica no solo los efectos psicoactivos del cannabis sino también sus potencialidades terapéuticas en el sistema nervioso central). Por su parte, el receptor CB2 es un receptor altamente inducible, que aumenta su expresión unas 100

veces luego de una lesión tisular o durante un proceso inflamatorio (lo que da cuenta de su capacidad de trabajar en la regulación del equilibrio perdido ante un estado patológico).

Los “endocannabinoides” son lípidos sintetizados por nuestro cuerpo cuando los necesita, es decir, a demanda. Estas sustancias estimulan los receptores de tipo cannabinoide cuando el sistema considera este hecho necesario. Existen dos grandes tipos de endocannabinoides: la anandamida y el 2AG. Es importante tener en cuenta que en casos de prolongado desequilibrio a veces el sistema no es suficiente y para que este sistema recupere su función imprecisa útil incorporar moléculas de tipo cannabinoide de forma exógena: he aquí la importancia de los fitocannabinoides para combatir la anergia del sistema.

A nivel del sistema nervioso central, esta red de receptores y endocannabinoides posee acciones neuromoduladoras. Entendemos por neuromodulación al mecanismo a partir del cual el organismo regula la liberación de neurotransmisores para estabilizar el proceso de comunicación entre las neuronas. Así, cuando un neurotransmisor es liberado desde la neurona emisora a la receptora, se activa el mecanismo de regulación por parte del sistema endocannabinoide. La neurona que recibe el estímulo, una vez que lo ha comprendido, emite endocannabinoides que difunden por el espacio de comunicación con la célula emisora de la señal para

que cese la liberación del neurotransmisor: el mensaje ha llegado. Esto optimiza las reservas de neurotransmisores en las neuronas emisoras equilibrando así la función de nuestro sistema nervioso central.

IV. Dentro y fuera de la caja: Cannabis como puerta de entrada a las drogas

Uno de los fenómenos que se le atribuye a la marihuana es la de ser la droga de inicio en casos de consumo o policonsumo problemático de sustancias. Este hecho no es menor ya que las adicciones destacan como una de las situaciones más preocupantes en términos de salud pública. Sin embargo, al explorar algunos conceptos que están dados desde el interior de la medicina hacia la sociedad como “verdades” veremos que este fenómeno de “flagelo de las drogas” posee muchos supuestos que no se conciben con evidencia científica robusta o bien se encuentran plagados de prejuicios, propios de una sociedad desinformada, acerca de los consumidores de sustancias.

Antes de plantear el tema de la marihuana en sí, es útil analizar la visión que tenemos hoy en día como sociedad acerca de qué es lo que causa la adicción a una sustancia. Para ello, se vuelve un aporte muy esclarecedor el experimento que el científico canadiense Bruce Alexander realizó para determinar qué causa la adicción. El tradicional modelo de adicción a una sustancia, en la que se considera que un individuo queda

químicamente “atado” a la misma, se basa en un modelo experimental diseñado en la década del 60 que consiste en evaluar la conducta de una rata encerrada, sola, en una pequeña jaula a la que se le otorga la posibilidad de presionar una palanca cuyo estímulo le proporciona una dosis endovenosa de heroína, cocaína, morfina, anfetamina o cualquier otra sustancia que altere el estado de conciencia del animal. Lo que se observa en este modelo experimental es que las ratas consumen la sustancia de forma compulsiva, lo que precipita alteraciones en la conducta de estos animalitos, quienes en su gran mayoría terminan muriendo por la sobredosis de la droga en cuestión. Básicamente, este experimento da cuenta de la imposibilidad de apartarse de un consumo hasta la muerte. La prueba de esta situación es clara y evidente: la rata, habiendo probado el estado de alteración de la conciencia que produce la sustancia, reincide en utilizarla tantas veces como su biología lo permita. Desde una visión poco curiosa, el experimento es perfecto y deja en evidencia el mecanismo por el cual un ser humano queda “pegado” a una “sustancia de abuso”. Sin embargo, cabe la pregunta ¿una rata encerrada, a solas, en una caja, puede ser un modelo extrapolable para explicar la adicción a las sustancias en los seres humanos? Esta misma duda tuvo el científico canadiense Bruce Alexander. Para contestar a su interrogante, decidió complejizar un poco más el experimento que expli-

caba la adicción y, en vez de colocar un único animal a solas en una pequeña caja, elaboró el “parque de ratas”. Para ello, construyó un espacio mucho más grande, con áreas de juego y esparcimiento: pelotas, túneles y otras ratas con las cuales se podía compartir ese paraíso constituían el nuevo ambiente, ahora enriquecido, diseñado para observar el comportamiento de los roedores. Este experimento arrojó un resultado completamente diferente: las ratas, felices agrupadas y divertidas, difícilmente probaban el mecanismo que les administraba la sustancia que alteraba su estado de conciencia y, si la probaban, difícilmente reincidían y, si reincidían, no llegaban a un nivel de consumo que indujera la sobredosis, fenómeno habitual en el dispositivo de la rata encerrada a solas. Fue así como la pregunta sobre qué causaba adicción para este científico ahora tenía una respuesta absolutamente diferente: las ratas, teniendo la posibilidad de usar una sustancia, no la elegían. En un ambiente enriquecido, las ratas jugaban, se ejercitaban, se reproducían, vivían.

Sin embargo, nuestras escuelas de medicina y nuestras leyes siguen educando y actuando en función del modelo teórico que se desprende del experimento de una rata enjaulada en soledad. Este modelo responsabiliza al consumidor y a la sustancia: drogarse implica falta de voluntad y las drogas se comportan como una especie de pulpo que atrapa a las personas impidiéndoles tener una vida normal, de esto se

desprende la estrategia prohibicionista como un modelo válido para evitar que las personas utilicen sustancias psicoactivas. No obstante, al revisar esta teoría, tanto desde las investigaciones como desde la clínica, veremos que no se sostiene. La prueba de esta situación es el alto índice de recaídas que acompaña a las externaciones de las comunidades terapéuticas en las cuales, tanto para la comprensión de la problemática como para su abordaje, no existe un interrogante acerca de los factores sociales que acompañan a un consumo problemático. Durante el “tratamiento”, el sujeto es apartado de su familia y su comunidad por tiempos prolongados, se lo adoctrina para “sobrevivir sin drogas” y luego se lo devuelve a su medio habitual sin haber trabajado sobre las estrategias de afrontamiento de la realidad necesarias para que la persona supere la tendencia a salir compulsivamente, a través del uso de una sustancia, de la caja que es su vida. Entonces, encerramos a las personas y prohibimos las sustancias pero no nos preguntamos acerca de cómo enriquecer el ambiente para que las oportunidades presentes en él inviten a los sujetos a salir de la caja. Simplemente les pedimos que sobrevivan sobriamente una vida de sufrimiento que debe tolerarse porque, cualquier otra cosa que se haga, implica el riesgo de perder la vida en el eterno encierro que propone el sistema de comunidades terapéuticas.

Desde esta perspectiva, podemos observar

que el fenómeno de la adicción es mucho más complejo y no puede reducirse al simple hecho de haber consumido o no una sustancia. Para trabajar los prejuicios instalados sobre el cannabis como puerta de entrada, se vuelve necesario revisar la experiencia de países que han ensayado otros modelos de regulación para determinar si, realmente, el consumo de marihuana puede o no tomarse como una conducta de riesgo para desarrollar otros consumos. El ejemplo más útil y esclarecedor es el de Holanda y su política de tolerancia. En la década del 70 la ministra de salud Irene Vorrink sostuvo que la marihuana no era la puerta de entrada a las drogas “duras” (que serían aquellas sustancias de riesgo inaceptable para la salud), sino que éstos eran los vendedores callejeros que, además de marihuana, ofrecían opio, anfetaminas, heroína y cocaína. Este análisis condujo a instalar una política que habilitó la presencia de locales en los que las personas podían acceder a marihuana, segmentando así el mercado de drogas. Si la marihuana se comportara como una puerta de entrada química a las sustancias, entonces todo aquel que usara cannabis en Holanda iba a tener la tendencia a alterar su estado mental con alguna otra sustancia. Sin embargo, veinte años después de la reforma legislativa que en 1976 instaló esta política de tolerancia, se revisó el índice de consumidores de drogas duras develando que el promedio de usuarios de otras drogas era mucho más bajo que el de

sus países vecinos: la cantidad de dependientes a sustancias duras cada mil habitantes daba 1,6; un promedio bajo comparado con Francia, Gran Bretaña, Italia o España, que rondaban entre 2,4 y 3 (Ruchansky 2015).

Nos queda pendiente revisar las concepciones que aceptamos como verdades en materia de drogas y registrar nuevos modelos de abordaje y comprensión del tema que se plasmen en políticas que atiendan las necesidades reales de la población. Hoy en día, gracias a la experiencia clínica, queda en evidencia que el cannabis, lejos de ser una droga de entrada a otros consumos problemáticos, se ha vuelto una gran herramienta para sustituir el uso de sustancias mucho más nocivas para la salud. Gracias al uso de cannabis, sea en extractos utilizados vía oral o a través de la posibilidad de vaporizar sus flores, cada vez son más las personas que superan el uso problemático de alcohol, benzodiazepinas y opiáceos. Estos tres grupos de sustancias, si bien son legales y en el caso de las últimas dos forman parte del arsenal médico actual para tratar a nuestros pacientes, constituyen un gran riesgo para la salud. Es de destacar que estos tres grupos alojan sustancias que poseen dosis letal, se asocian a fenómenos de dependencia, tolerancia al efecto, síndromes de abstinencia ante la discontinuación y deterioro cognitivo, todo lo cual debería encendernos la alarma cada vez que recetamos un clonazepam como la solución inmediata a la vida de ansie-

dad y estrés en la que estamos inmersos, sin replantearnos la necesidad de elaborar estrategias preventivas que mejoren la salud mental de las personas que conforman nuestra comunidad.

V. Trascender el mito de la locura: Cannabis y Esquizofrenia

Uno de los temores más instalados en nuestra sociedad acerca del uso de cannabis se vincula al riesgo de que se disparen en los usuarios cuadros de psicosis esquizofrénica. La esquizofrenia es un tipo de afección mental que se presenta en individuos jóvenes y afecta, aproximadamente, al 1% de la población mundial. Se manifiesta en forma de episodios agudos (conocidos como “brotes”) y remisiones. Durante los episodios agudos se pueden producir alteraciones en la sensopercepción (como por ejemplo escuchar voces), pueden aparecer ideas delirantes o bien la conducta puede estar desorganizada. Fuera de estos períodos agudos, prevalecen las alteraciones en la vida de relación como dificultades para sociabilizar, iniciar y/o sostener actividades, culminando muchas veces en el suicidio. El diagnóstico de esquizofrenia representa un gran estigma que inhabilita pensar en la posibilidad de tener una vida saludable, si bien no es el objetivo de este trabajo hablar al respecto, resulta fundamental destacar que esto no necesariamente debe ser así. Desde un abordaje interdisciplinario, acompañando a la persona a reconocer sus vulnerabili-

dades, es posible generar una dinámica de vida que le permita desempeñarse en sociedad. Nos queda pendiente entonces repensar acerca de este estigma y los modos de trascenderlo como comunidad.

Volviendo al cannabis, si bien existen personas que poseen diagnóstico de esquizofrenia y al consumir cannabis sufren agravación de sus síntomas positivos, también existen otras que, aun poseyendo este diagnóstico, al fumar marihuana se sienten más ávidos de interactuar en sociedad, es decir, mejoran sus síntomas negativos. Vale destacar entonces que el cannabis no parece ser una causa suficiente o necesaria para que una persona desarrolle esquizofrenia, pero que en algunos individuos genéticamente vulnerables, forma parte de la constelación de factores causales, como también lo son las migraciones, el vivir en zonas urbanas y la malnutrición materna durante el embarazo.

La asociación entre uso de cannabis y esquizofrenia es uno de los grandes argumentos que ha sostenido el discurso prohibicionista. Existen estudios que dan cuenta de la capacidad del THC de producir síntomas psicoticomiméticos en sujetos sanos o de descompensar personas con diagnóstico de esquizofrenia previamente compensadas. Sin embargo, si acercamos la lupa a la metodología de este tipo de evidencia, veremos la presencia de múltiples sesgos. El hecho más representativo de la falta de información del universo académico en materia de

cannabis es que se considera el efecto del THC aislado como evidencia suficiente de que el cannabis puede producir fenómenos psicóticos. De hecho, no solamente se ha utilizado en los estudios científicos THC aislado, sino que las vías de administración del mismo no respetan el ritual de uso habitual: utilizar THC puro (sea sintético o derivado de la planta) bajo administración oral o, lo que es aún peor, endovenosa, no puede ser representativo del efecto de fumar marihuana. Estos sesgos metodológicos son la clara expresión de un reduccionismo científico que no dialoga con la realidad. Vale enfatizar en este punto que THC no es sinónimo de cannabis ya que, como vimos previamente, cannabis implica sinergia de componentes.

Ampliando aún más la necesidad de trascender el mito de la asociación entre marihuana y psicosis, resulta muy interesante observar que en la actualidad se encuentra en investigación el efecto antipsicótico del cannabidiol como estrategia farmacológica para la esquizofrenia. De acuerdo a las investigaciones, los niveles de endocannabinoides se encuentran más bajos en las personas que padecen este tipo de afección. Por eso, el uso de cannabidiol, que actuaría a través de la inhibición del mecanismo molecular que degrada a los endocannabinoides, incrementaría los niveles de los mismos, lo que podría explicar su efecto antipsicótico, abriendo un panorama alentador ya que su perfil de efectos secundarios no es agresivo como el de

los fármacos antipsicóticos tradicionales que, habitualmente, asocian parkinsonismo, aumento de peso y falta de voluntad.

Es decir que si nos apartamos del prejuicio desinformado y observamos la realidad, veremos que algo de razón deben tener las personas que poseen diagnóstico de esquizofrenia y aseguran que sus síntomas mejoran al utilizar marihuana. Esto no significa que sea cualquier marihuana ni de cualquier modo, indudablemente es necesario atender a esta situación para poder acompañar a los usuarios en la metodología del uso para poder aprovechar las virtudes de la planta y evitar efectos no deseados en usuarios vulnerables o consumos ocultos y desordenados que sólo contribuyan a agravar el malestar.

Queda claro que, como médicos, tenemos la gran deuda pendiente de acompañar a los pacientes que usan cannabis. Vale entonces aceptar el desafío al que nos invita la situación actual de los usuarios medicinales y buscar nuevos modos de acompañar las situaciones reales de las personas que acuden a nuestro consultorio en busca de ayuda, entendimiento y refugio ante un sistema médico que no se cuestiona el origen ni las consecuencias de su desinformación.

Bibliografía

Abuhasira R., Schleider L.B.-L., Novack V. y Mechoulam R. 2018. "[Epidemiological characteristics, safety and efficacy of medical cannabis in the elderly](#)". European Journal of Internal Medicine, 49: 44-50.

Baron, Eric P., Philippe Lucas, Joshua Eades, y Olivia Hogue. 2018. "[Patterns of medicinal cannabis use, strain analysis, and substitution effect among patients with migraine, headache, arthritis, and chronic pain in a medicinal cannabis cohort](#)". The Journal of Headache and Pain : Official Journal of the "European Headache Federation" and of "Lifting The Burden - The Global Campaign against Headache", 19 (1): 1-28.

Campos, Alline Cristina, Fabricio Araújo Moreira, Felipe Villela Gomes, Elaine Aparecida Del Bel, y Francisco Silveira Guimarães. 2012. "[Multiple mechanisms involved in the large-spectrum therapeutic potential of cannabidiol in psychiatric disorders](#)". Philosophical Transactions of the Royal Society B: Biological Sciences, 367 (1607): 3364-3378.

Casiraghi, Antonella, Gabriella Roda, Eleonora Casagni, Cecilia Cristina, Umberto Musazzi, Silvia Franzè, Paolo Rocco, et al. 2018. "[Extraction Method and Analysis of Cannabinoids in Cannabis Olive Oil Preparations](#)". Planta Médica, 84 (04): 242-249.

D'Souza, Deepak Cyril, Edward Perry, Lisa MacDougall, Yola Ammerman, Thomas Cooper, Yu-te Wu, Gabriel Braley, Ralitzia Gueorgieva, y John Harrison Krystal. 2004. "The Psychotomimetic Effects of Intravenous Delta-9-Tetrahydrocannabinol in Healthy Indi-

viduals: Implications for Psychosis”. *Neuropsychopharmacology*, 29 (8): 1558-1572.

D’Souza, Deepak Cyril, Walid Michel Abi-Saab, Steven Madonick, Kimberlee Forselius-Bielen, Anne Doersch, Gabriel Braley, Ralitza Gueorguieva, Thomas B. Cooper, y John Harrison Krystal. 2005. “[Delta-9-tetrahydrocannabinol effects in schizophrenia: Implications for cognition, psychosis, and addiction](#)”. *Biological Psychiatry*, 57 (6): 594-608.

Deutsch, Dale G. 2016. “[A Personal Retrospective: Elevating Anandamide \(AEA\) by Targeting Fatty Acid Amide Hydrolase \(FAAH\) and the Fatty Acid Binding Proteins \(FABPs\)](#)”. *Frontiers in Pharmacology*, 7.

Giese, Matthew W., Mark A. Lewis, Laura Giese, y Kevin M. Smith. 2015. “[Development and Validation of a Reliable and Robust Method for the Analysis of Cannabinoids and Terpenes in Cannabis](#)”. *Journal of AOAC International*, 98 (6): 1503-1522.

Gururajan, A., D.A. Taylor, y D.T. Malone. 2012. “[Cannabidiol and clozapine reverse MK-801-induced deficits in social interaction and hyperactivity in Sprague-Dawley rats](#)”. *Journal of psychopharmacology -Oxford-*, 26 (10): 1317-1332.

Hari, Johann. 2015. *Tras el grito: un relato revolucionario y sorprendente sobre la verdadera historia de la guerra contra las drogas*. Buenos Aires: Paidós.

Hazekamp, Arno. 2007. *Cannabis; extrac-*

ting the medicine. Proefschrift Universiteit. Department of Pharmacognosy, (IBL), Faculty of Science, Leiden University.

Health Canada. 2013. [Information for Health Care Professionals, Cannabis \(marihuana, marijuana\) and the cannabinoids Dried plant for administration by ingestion or other means Psychoactive agent](#). Canada.

Lu, Hui-Chen y Ken Mackie. 2016. “An Introduction to the Endogenous Cannabinoid System”. *Biological Psychiatry*, 79 (7): 516-525.

Leweke, F M, Piomelli, D, Pahlisch, F, Muhl, D, Gerth, C W, Hoyer, C, Klosterkötter, J, Hellmich, M, y Koethe, D. 2012. [Cannabidiol enhances anandamide signaling and alleviates psychotic symptoms of schizophrenia](#). *Translational Psychiatry*, University of California.

Leweke FM, JK Mueller, B Lange, S Fritze, CE Topor, D Koethe, y C Rohleder. 2018. “[Role of the Endocannabinoid System in the Pathophysiology of Schizophrenia: Implications for Pharmacological Intervention](#)”. *CNS Drugs*, 32 (7): 605-619.

Leweke, F. Markus, Juliane K. Mueller, Bettina Lange, y Cathrin Rohleder. 2016. “[Therapeutic Potential of Cannabinoids in Psychosis](#)”. *Biological Psychiatry*, 79 (7): 604-612.

Lewis, M., Russo, E. y Smith, K. 2018. “[Pharmacological Foundations of Cannabis Chemovars](#)”. *Planta Médica*, 84 (04): 225–233.

Løberg, E., Hugdahl K. 2009. “[Cannabis use and cognition in schizophrenia](#)”. *Frontiers in Human Neuroscience*.

Marc W. y Goff D. 2015. "[Cannabinoids and Schizophrenia: Risks and Therapeutic Potential](#)". The American Society for Experimental Neurotherapeutics 12 (4): 816-824.

Maté, Gabor. 2008. El precio del estrés. Barcelona: RBA Libros.

Mac Callum, C., Russo, E. 2018. "[Practical considerations in medical cannabis administration and dosing](#)". European Journal of Internal Medicine, 49: 12-19.

McGuire, Philip, Philip Robson, Wieslaw Jerzy Cubala, Daniel Vasile, Paul Dugald Morrison, Rachel Barron, Adam Taylor, y Stephen Wright. 2018. "[Cannabidiol \(CBD\) as an Adjunctive Therapy in Schizophrenia: A Multi-center Randomized Controlled Trial](#)". American Journal of Psychiatry, 175 (3): 225-231.

Menéndez, Eduardo. 1988. "[Modelo Médico Hegemónico y Atención Primaria](#)". Ponencia presentada en las Segundas Jornadas de Atención Primaria de la Salud, Buenos Aires, 30 de abril al 7 de mayo: 451- 464.

Morgan, Celia, Tom P. Freeman, Gráinne L. Schafer y H. Valerie Curran. 2010. "[Cannabidiol Attenuates the Appetitive Effects of D9-Tetrahydrocannabinol in Humans Smoking Their Chosen Cannabis](#)". Neuropsychopharmacology, 35: 1879-1885.

Morgan C., Curra V. 2008. "[Effects of cannabidiol on schizophrenia like symptoms in people who use cannabis](#)". The British Journal of Psychiatry, 192 (4): 306-307.

Pertwee, Roger. 2015. Endocannabinoids. Springer Cham Heidelberg New York Dordrecht London

Pertwee, Roger. 2014. *Handbook of Cannabis*. Oxford University Press, United Kingdom.

Ramos Atance y cols. 2017. *Efectos Terapéuticos de los Cannabinoides*. Madrid: Instituto universitario de Investigación en Neuroquímica de la Universidad Complutense de Madrid.

Rohleder C, Müller JK, Lange B y Leweke FM. 2016. "[Cannabidiol as a Potential New Type of an Antipsychotic. A Critical Review of the Evidence](#)". Frontiers in Pharmacology, 7:422.

Ruchansky, Emilio. 2015. Un mundo con drogas. Buenos Aires: Debate.

Russo, Ethan, 2006. "[A tale of two cannabinoids: The therapeutic rationale for combining tetrahydrocannabinol and cannabidiol](#)". Medical Hypotheses 66 (2): 234-246.

Russo, Ethan. 2017. "[Cannabis Pharmacology: The usual suspects and a few promising leads](#)". Advances in Pharmacology, 80: 67-134.

Russo, Ethan. 2016. "[Clinical Endocannabinoid Deficiency Reconsidered: Current Research Supports the Theory in Migraine, Fibromyalgia, Irritable Bowel, and Other Treatment-Resistant Syndromes](#)". Cannabis and Cannabinoid Research 1 (1): 154-165.

Russo, Ethan. 2016. "[Current Cannabis Controversies and Clinical Trial Design Issues](#)". Frontiers in Pharmacology, 7.

Russo, Ethan. 2011. "[Taming THC: Potential cannabis synergy and phytocannabinoid-terpenoid entourage effects](#)". *British Journal of Pharmacology*, 163 (7): 1344-64..

Romano, L., Hazekamp, A. 2013. "[Cannabis Oil: chemical evaluation of an upcoming cannabis-based medicine](#)". *Cannabinoids* 1(1):1-11.

Salech, Valeria. 2018. *La historia de Mamá Cultiva Argentina*. Buenos Aires: Ediciones B.

Silva Forné, Diego. 2016. *Drogas y Derecho Penal en el Uruguay*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Touzé, Graciela. 2011. *América Latina debate sobre drogas: I y II Conferencias Latinoamericanas sobre Políticas de Drogas*. Buenos Aires: Intercambios Asociación Civil; Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

Capítulo III

*La prohibición como obstáculo para
el acceso a la salud*

Aplicaciones medicinales del cannabis

Una historia milenaria y actual

CARLOS ALBERTO MAGDALENA

Médico Neurólogo Infantil del Hospital de Niños Ricardo Gutiérrez de la Ciudad de Buenos Aires. Jefe a cargo de la Sección de Neurofisiología de la UBA. Director de la Carrera de Médico especialista en Neurología Infantil de la UBA, Cátedra del Hospital de Niños R. Gutiérrez.

I. Introducción

Desde hace miles de años, según algunos reportes 10.000 años antes de Cristo, se sabe del uso de cannabis en China para mejorar la salud de las personas y, también, con fines litúrgicos y religiosos. Luego se conoció su uso en la India para lograr alivio a dolencias que afectaban la salud y para su aplicación medicinal (3000 a 5000 a.C.). Más tarde, pasaría a Egipto y Medio Oriente, para llegar, finalmente, a Europa. Siguiendo la misma lógica de época de expansión territorial y hegemonía colonial, por último llega a América.

Es así que tenemos dos variantes de genética de la planta de cannabis: una forma originaria de China llamada Sativa-Sativa y otra reportada en India, llamada Cannabis Índica. Lo que llega a la actualidad son los híbridos de Sativa e Índica, producto del cruce de semillas y de los cambios en la genética de la materia viva, lo que dio como resultado más de cinco mil genéticas de híbridos cruzados. Esta cruza determinará un programa genético o genotipo que condicionará o determinará una planta con componentes químicos diferentes, de acuerdo a si la especie dominante es Sativa o Índica (quimiotipo). Es así que las variantes dominantes generarán un perfil bioquímico en la familia de sustancias con núcleo químico similar, con predominancia diferente según sea más expresión de

especie Sativa o Índica. De acuerdo a lo que se conoce, las variantes Sativa tienen dominancia del cannábico Tetrahidrocannabinol (THC), y de Cannabidiol (CBD) en las especies más Índica. Hay también formas en miles de variedades en las que la disonancia es similar con híbridos Sativa e Indica, donde son parecidas las concentraciones que resultan de CBD y THC.

La planta de cannabis es, entonces, una verdadera factoría de cientos de productos o sustancias químicas, de los cuales más de cien son cannabinoides, entre los que se incluyen los que le dan el aroma característico dulzón limón a la planta de cannabis (también conocida como marihuana) llamados terpenos.

Las propiedades medicinales de antecedente milenario de ambas variedades se refuerzan con el hallazgo del Sistema Endocannabinoide por el científico y bioquímico israelí Rafael Mechoulan, en la década del '60 del siglo XX, y que vuelve a emerger a comienzos del siglo XXI cuando se comienzan a vencer algunos paradigmas de estigmatización de la planta. El conocimiento del sistema interno cannábico da sustento fisiológico y fisiopatológico, y fundamenta su uso medicinal para mejorar las situaciones de enfermedad como así también llevar alivio y mejorar la calidad de vida en padecimientos de alto nivel.

El descubrimiento de receptores en las células nerviosas y sus terminales, donde se realiza la transmisión de los impulsos llamada Sinap-

sis, permitió a Mechoulan explicar y probar su hipótesis que sostiene que si teníamos receptores cannábicos donde se fijaba el THC que se administraba de afuera entonces era porque producíamos sustancias con finalidad similar, lo que pasó a llamarse cannábicos endógenos o propios. Este formidable hallazgo permitió entender por qué los cannábicos suministrados desde afuera cumplen una neuroregulación e inmunomodulación que fundamenta y sostiene su uso medicinal.

Es así que a partir de los trabajos de Mechoulan se ingresa en un conocimiento que se multiplica en forma acelerada con el descubrimiento de nuevos receptores y de nuevos cannábicos como el CBD, que cumplen un rol trascendente (el cannabidiol), así como hoy se sabe que más de cien cannábicos intervienen en esta complejidad de funcionalidad y que todos actúan y modulan en un accionar cooperativo y simultáneo, en séquito como lo llamó el equipo de Mechoulan al que se sumaron científicos de los países desarrollados de todos los continentes, quienes aportaron más evidencia y explicación científica a los trabajos fundacionales.

Este laborioso trabajo desde la investigación básica al uso clínico medicinal con la utilización de todos sus constituyentes nos aporta la posibilidad de encontrar desde la Cultura del Cannabis y sus Flores, una esperanza que lleve bienestar a los niños y personas afectadas como a sus familias que buscan una respuesta que no se en-

cuentra en la farmacología y los protocolos de medicamentos que es la alopatía tradicional.

El uso empírico cultural como recurso terapéutico, hasta fines del siglo XIX y comienzos del XX, encontró así su base científica en los trabajos de Mechoulam, de gran trascendencia en la historia del cannabis. Lamentablemente, la planta de cannabis siguió la lógica del prohibicionismo al cáñamo, del cual forma parte como familia de la botánica.

II. Las bondades del cannabis

Dentro de los recursos terapéuticos posibles, se conocen más de 45 aplicaciones medicinales: desde Epilepsias Refractarias y Encefalopatías Epilépticas con grave deterioro neuropsíquico, pasando por niños portadores de TEA (Trastorno de Espectro Autista o TGD), especialmente aquellos casos más severos con importante componente disruptivo conductual, con elevado padecimiento individual y familiar. La comorbilidad epiléptica de difícil control, farmacorresistente y con grave afectación de la socialización y la regulación conductual lleva a niñas, niños y jóvenes a ser institucionalizados en neuropsiquiátricos. Los trastornos motores y control de los movimientos involuntarios, como el Parkinson; Distonías Deformantes con graves afectaciones del control postural y los movimientos que imposibilitan la vida con alto dolor y padecimiento. Pasando también por las enfermedades desmielinizantes con espasmos

dolorosos en las Esclerosis Múltiples y aporte al control de la espasticidad en secuela de enfermedades neurológicas con gran dishabilidad, tanto en etapas tempranas de la vida como secuelas muy graves de Parálisis Cerebral Infantil, de ACV o lesiones postraumáticas.

Además, es un recurso ante la afectación de la calidad de vida y alto padecimiento en dolores como el visceral, neurítico, afectación del ritmo circadiano del sueño, insomnio grave y refractario. Alivia, también, procesos osteodegenerativos, osteoartritis, enfermedades reumáticas con graves deformaciones y mutilaciones de las articulaciones. Beneficia la calidad de vida en padecimientos ligados a trastornos de la inmunomodulación, como la Artritis Reumatoidea y el Lupus Eritematoso Sistémico con un mejor control de la agresividad de sus síntomas, y a procesos descontrolados proliferativos como el cáncer y las enfermedades oncológicas y el complejo VIH/SIDA.

El efecto multifacético de las bondades de los más de cien cannabinoides de la planta de marihuana alivia notoriamente la sensación nauseosa y de vómito, estimula el apetito y ganancia de peso; es un poderoso analgésico y antiinflamatorio, mejora el humor como antidepresivo y en trastornos de angustia y ansiedad, es facilitador del sueño reparador y del descanso, lo que explica los importantes beneficios en enfermedades crónicas graves como las mencionadas. Este accionar multifacético o

multiobjetivo simultaneo (multitarget) es la acción cooperativa de todos los cannabinoides de la planta, que se necesitan entre sí. Es el efecto séquito, también conocido como entourage.

El cannabis es un poderoso neuroprotector vascular que podría aplicarse desde etapas muy tempranas para atenuar las consecuencias del infarto cerebral en enfermedades agudas cerebrovasculares, muy importante en un país como el nuestro donde es la primera causa de discapacidad y la tercera de mortalidad. No podemos dejar de mencionar que ayuda en forma muy destacada en atenuar los efectos de la quimioterapia y la radioterapia en el cáncer. Importante aliado en mejorar los síntomas agresivos en enfermedades de base inmunológica y psicosomática con graves afectaciones gastrointestinales con diarreas incontrolables y hemorragias digestivas y laceraciones viscerales como la Enfermedad de Crohn, el colon irritable y la colitis ulcerosa. Por su efecto broncodilatador y mejora de los síntomas de naturaleza psicoemocional encuentra significativos beneficios terapéuticos para los y las que padecen enfermedades obstructivas respiratorias como el asma y el EPOC. También en oftalmología ayuda a controlar la presión ocular en glaucoma, causa importante de ceguera en nuestro país. Se conocen avances en retardar progresos de síntomas penosos en demencias como el Alzheimer y enfermedades muy crueles con alto padecimiento como la Esclerosis Lateral Amiotrófica, por su accionar

de neuroprotección, antioxidante, de bloqueo de radicales libres, de antiestrés oxidativo, que protege y retarda la muerte de la célula nerviosa (Muerte Neuronal), protegiendo las redes neuronales afectadas en estos procesos penosos neurodegenerativos.

No podemos dejar de mencionar que es un aliado en el control de la glucemia en la Enfermedad Diabética al vencer la insulinoresistencia en Diabetes, una enfermedad que es una verdadera epidemia en nuestra Patria y responsable de muchas muertes y discapacidad con amputación de miembros y enfermos dializados.

III. El rol del Estado

Sus 45 aplicaciones terapéuticas medicinales y de beneficio para la salud exigen desde el Estado la aplicación total y reglamentación seria y profunda de la ley 27.350 aprobada en 2017. Se exige al Estado nacional que comience a plantar cannabis y provea a la Red de Laboratorios Públicos Nacionales la materia vegetal para producir todas las variedades de derivados del cannabis necesarias para la entrega gratuita en los dispensarios públicos de salud, los centros de atención primaria y los hospitales, para uso terapéutico destinado a las personas de todas las edades que hoy sufren y padecen graves síntomas.

Necesitamos que el INTA cultive. Que el CONICET y las universidades investiguen y que la Red de la Agencia Nacional de Laboratorios Públicos (ANLAP) produzcan.

Necesitamos que el autocultivo sea **legal, seguro y gratuito** con un Estado que regule su calidad, excelencia y seguridad. Como ocurre en muchos países como Canadá, muchos estados de EEUU, Colombia, Uruguay y varios países de Europa desarrollados que avanzan en la apertura al autocultivo regulado, legal, seguro.

Hoy en la Argentina la única posibilidad de acceder a una respuesta en lo inmediato, con la variedad de productos de cannabis para las personas que sufren, es con el autocultivo.

La Ley de Adicciones y Drogas Peligrosas debe ser modificada, eliminar al cannabis de la lista de sustancias peligrosas y adictivas, y pasarla a las listas que habilitan el uso difundido terapéutico y medicinal, como sustancia potencialmente benefactora.

El Estado debe incorporar a cannabicultores y familiares como proveedores de la materia vegetal para producir Cannabis Medicinal.

El autocultivo medicinal hoy en la Argentina es la única manera de dar respuesta ante un Estado que sólo tolera la importación a través de ANMAT de una sola variedad pura de CBD, y para una sola aplicación -la Epilepsia Refractaria- dejando afuera todas las otras aplicaciones.

El Estado debe dejar de perseguir, allanar y encarcelar, como hoy sucede, a cannabicultores solidarios, familiares y pacientes que cultivan sus plantas para proveerse de la sustancia de cannabis que alivia su padecimiento, y com-

prender que el derecho a la salud está por encima de cualquier ley local ya que está dentro de los tratados de Derechos Humanos con rango constitucional, ya que nuestro país los suscribe.

La OMS avanza en recomendar a la ONU que saque al cannabis de las sustancias peligrosas y modifique el estatus actual prohibicionista y caduco desde los '60 del siglo pasado, y que, a la luz de los nuevos hallazgos, incorpore al cannabis como sustancia potencialmente benefactora y la saque de las drogas peligrosas en la lucha contra el narcotráfico.

El Estado argentino debe entender que cuando hablamos de cannabis, hablamos del derecho a la salud. Y Salud Pública jamás debe confundirse con narcotráfico.

Hay mucho todavía para hacer. Solo estamos en un inicio en esta vocación. Nuestra expectativa es aportar a la construcción de un proyecto de vida y un mañana para esa población que reclama calidad de vida en su dolor. **El dolor no puede esperar.**

Límites como puentes
Estrategias comunitarias para la circulación
de saberes en el contexto de la prohibición

MARIANA AMANTO

Integrante de la Comisión de Género de
Mamá Cultiva Argentina Asociación Civil

GABRIELA CANCELLARO

Integrante de la Comisión de Género de
Mamá Cultiva Argentina Asociación Civil

VALERIA SALECH

Presidenta de Mamá Cultiva
Argentina Asociación Civil

Imaginá tener una convulsión. Imaginá la sensación de desorientación y de miedo.
Imaginá que no tenés ningún control sobre tu cuerpo por segundos o minutos.
Imaginá que tenés diez, cincuenta, cien convulsiones por día.
Imaginá que la batería de medicamentos que te recetan durante años te afecta neurológica-
mente, que no podés mirar a los tuyos a los ojos, porque las drogas alopáticas te convierten en
un fantasma. Ahora, imaginá que las convulsiones no las tenes vos, sino tu hijo.
Ahora, imaginá que solo encontrás una mejor calidad de vida para él en el aceite de cannabis.
Y está prohibido.

I. Introducción

El hecho de que algo esté prohibido no responde al orden de lo inmutable, no es taxativo ni guarda relación con algo esencial e inherente de las cosas, es una cuestión meramente histórica justificada por razones políticas, económicas, morales y sociales para la gestión de las poblaciones. Aquello que está prohibido y permitido nos construye, como cuerpo social e individuos; va formando nuestras concepciones éticas y morales más de lo que podemos creer. Quienes conformamos Mamá Cultiva Argentina pudimos ver las consecuencias del prohibicionismo a partir de nuestras trayectorias de vida y nuestra militancia como ONG, y fue entonces que empezamos a indagar en la historia de la prohibición del cannabis, porque comprender el escenario de disputas en el que estábamos paradas era una obligación si queríamos defendernos del Estado prohibicionista que nos juzga por elegir la calidad de vida para nuestros seres queridos.

La planta de cannabis es fuente de salud desde hace milenios, pero hace menos de un siglo está deliberadamente prohibida para todo tipo de uso por distintos convenios internacionales. Durante mucho tiempo mantuvimos un vínculo estrecho con el sistema de salud y fuimos convencidas de que la palabra del doctor era la única, de que lo que se vendía en la farmacia “hacía bien” y de que “las drogas” (o “psicoactivos ilegales”, que fueron marcadas como “peligrosas” y

sancionadas por el derecho penal) debían estar prohibidas. Pero fue el día que nos cerraron la puerta del consultorio médico en la cara por primera vez, tratándonos de irresponsables por querer probar con resina de cannabis en el tratamiento de nuestros hijos, que comprendimos en nuestras cuerpos “el problema de las drogas” como parte de una historia perversa y económicamente muy rentable. Cuando nuestros hijos sonrieron porque empezaban a sentir bienestar, fue el momento en que decidimos arriesgarnos a la clandestinidad del mercado negro para conseguir flores y elaborar los aceites. Luego, continuamos exponiéndonos, y lo seguimos haciendo hoy, al autocultivar cannabis en nuestras casas para hacer la resina que necesitan. Porque la salud no puede esperar, nos convertimos en criminales para la ley. La calidad de vida fue nuestro termómetro. En nuestras intimidades investigábamos, conversábamos entre nosotras para convencernos de que no estábamos locas haciendo lo que hacíamos, tejíamos redes de intercambio solidario de información sobre cepas y aceites (lo que no servía para le hije de una, servía para le hije de otra); y nos preguntábamos ¿por qué tanta negación y persecución hacia una planta que nos había demostrado ser lo más eficiente para el tratamiento de nuestros hijos? ¿por qué esta planta tendría tan mala prensa si sus propiedades nos regalaron calidad de vida, no solo a nuestros hijos sino a toda la familia? ¿es el cannabis una droga dañina, aca-

so la medicación alopática con sus incontables efectos secundarios no lo es también, si está administrada de manera errónea? ¿quién prohibió esta planta y por qué?

Estas y más preguntas nos movieron los cambios de lo que nosotras concebíamos como lo normal, lo legal, lo medicinal, lo recreativo, la medicina, el conocimiento científico, etc. Nos estábamos repensando y reconstruyendo sin haberlo planeado, empezábamos a hacer ciudadanía desde un rol activo, empoderante y en red: la prohibición pasó de ser un muro infranqueable a tener fisuras. Empezábamos a ver más allá de la bruma dominante. Ya nada fue lo mismo para nosotras, y entendimos que teníamos la obligación social de compartir este saber con otras personas que estaban padeciendo en soledad. Porque aquello que está prohibido queda vedado, oculto, pasa a ser estigmatizado por la opinión pública, criminalizado por la ley y peligroso para el orden social: desarmar esa construcción hegemónica de carácter prohibicionista fue nuestro primer desafío.

Desde nuestra ONG, hace casi tres años, buscamos acompañar a miles de personas con diferentes condiciones de salud/enfermedad, que buscan en el cannabis para la salud una respuesta a sus padecimientos; y en el abrazo y la escucha, un alivio a lo inevitable. Como usuarias y madres de usuaries de cannabis terapéutico estamos en contra de juzgar a las sustancias: todas son veneno o remedio según su

dosis¹. Las drogas -entendiéndolas de manera extensiva; es decir, toda sustancia pasible de generar un cambio físico-psíquico-químico en el organismo- son parte de la cultura humana, y la prohibición muchas veces puede ser parte de una deliberación socio-económico-política que utilizan los poderes de turno como excusa para, por ejemplo, perseguir y marginalizar la pobreza, perpetrar negocios millonarios y/o controlar las inmigraciones y racializar nuestras vidas. Lo prohibido es un sesgo que coloca en la clandestinidad los saberes ancestrales y oficio de limitante para el avance del conocimiento científico y médico respecto de las propiedades y aplicaciones del cannabis para la salud; pero ante todo es un atropello a los derechos humanos, al piso de consenso básico de respeto a la libre elección del estilo de vida y al derecho de acceso a la salud que proporcione una vida digna y con calidad para todas las personas.

A partir de nuestras transformaciones y nuestros recorridos vitales, ganamos convicciones y logramos revertir el resultado de esta ecuación. La prohibición dejó de ser un límite para ser un puente hacia la creación de redes comuni-

¹ Paracelso, el reconocido médico, astrólogo, alquimista renacentista, fue el padre de la farmacología moderna. Retomando el concepto platónico de “pharmakon”, que encierra varios significados a la vez como remedio, bebida encantadora, veneno, droga curativa, alucinógeno o tintura de los pintores, definió que “no hay venenos, sino dosis” para hablar de sustancias.

tarias de resistencia y empoderamiento capaces de cambiar las formas de concebir nuestros roles sociales, el sistema médico-sanitario, el poder soberano y la cuestión de género, entre otras.

II. El saber de las mujeres cultivadoras

Durante la Edad Media las mujeres que vivían en la campiña, apartadas de la urbanización, eran diferentes a las mujeres cristianizadas. Aquellas mujeres de zonas rurales no habían sido evangelizadas a causa de las distancias de los poblados y parroquias. Estas mujeres sencillas, no capturadas por el sistema de alianza matrimonial y la moral cristiana, eran menos reprimidas que las “buenas mujeres”, vivían su sexualidad más libremente que las demás, tenían saberes muy valiosos sobre herboristería, flores, consejería, eran sanadoras y curanderas; podían asistir partos, acomodaban los huesos, trataban cualquier desequilibrio en el organismo: eran las médicas de las clases populares. También desarrollaron técnicas de destilación, extracción y sublimación. Fueron grandes alquimistas. Preparaban ungüentos y jarabes, eran perfumistas, nodrizas, cocineras, tenían conocimientos en anatomía, botánica, sexualidad y reproducción. Conocían de plantas, animales, minerales y creaban sus recetas para curar, que compartían e intercambiaban en los espacios comunales campesinos, prestando importantes servicios a la comunidad. Pero, al inicio del largo proceso de acumulación primitiva

del capitalismo (alrededor del año 1300) sus prácticas y saberes fueron considerados peligrosos. El avance de este capitalismo primitivo profundizó el saqueo de esas tierras comunes en las que estas mujeres desplegaban sus conocimientos. Si bien estos espacios comunales fueron defendidos por el campesinado a través de luchas que se extendieron durante más de 300 años, la expropiación y privatización de la tierra y del conocimiento, fueron las estrategias que el poder colonizador puso en marcha para el control y el gobierno de la vida. Estas mujeres cazadas como “brujas” portadoras del “poder del diablo”, fueron perseguidas sistemáticamente. La práctica médica pasaba a ser dominio de los varones en vínculo con la iglesia. Así la medicina popular de las brujas queda subestimada ante la de los cultos médicos universitarios de los claustros medievales, y en esta tensión de “la ciencia” versus “la hechicería”, se justificará el sexocidio. Las élites eclesiásticas, políticas y económicas que se consolidaron en aquellos tiempos desarrollaron un modelo social masculino, con el *Uno* representado por el varón blanco de clase media alta, religioso, burgués. Lo *Otro* fue acallado y desprestigiado: el saber de las mujeres representaba una amenaza para el orden moral. No es descabellado pensar que las brujas fueron mujeres científicas. Mabel Burin explica que:

ellas revelaban algunas condiciones transgresoras entre las cuales estaba que eran sujetos

de un saber convalidado por sus pares. A partir de aquí se establece una clara distinción entre una medicina académica y masculina, y la magia y la hechicería “femeninas”, encarnadas por las brujas, condenadas por criterios a medias religiosos (como criaturas demoníacas) y científicos (como criaturas irracionales, “locas”) (Burin 1992, 316-317).

El *ethos* del paradigma capitalista se basa en estos preceptos. Estigmatiza el goce, demoniza el tiempo libre y valoriza principios morales religiosos por sobre la libertades individuales proliferando las subjetividades alienadas: reprimidas, enfermas, violentas, dogmáticas, explotadas, y sociedades en las cuales el mercado tiene más valor que un derecho humano. En este tipo de sociedades de clase, monetaristas y moralizantes, la prohibición tiene tierra fértil y se naturaliza. Pero siempre hay resistencia, nunca deja de existir esa pulsión social de vida. En este sentido y en oposición a este paradigma, surgen quienes construyen redes horizontales y solidarias de producción de saber, de un saber que, como los conocimientos de las mujeres sanadoras medievales, interpela y desafía con su existencia a los poderes de turno que pretenden privatizarlos y expropiarlos. Como mujeres latinoamericanas, somos testigas y herederas de una historia cargada de expropiaciones violentas. Los pueblos originarios fueron saqueados y aniquilados en nombre del progreso; expropiados de sus tierras, de sus saberes, de sus cul-

turas ancestrales y de sus sociedades para ser absorbidos por un modelo de clase basado en las ganancias, en la homogeneización cultural, irrespetuoso de la diversidad y altamente agresivo no solo para las relaciones humanas, sino también para el medio ambiente.

Hoy con nuestra militancia defendemos y revalorizamos estas trayectorias, y desde nuestra resistencia activa sacamos de las sombras no solo a la planta de cannabis, sino también a nuestros espíritus contemporáneos sabiendo que somos capaces de cambiar nuestra realidad al agruparnos. En los inicios de este recorrido, cuando decidimos usar cannabis para la salud con nuestros hijos y familiares, les cannabicultores de Argentina fueron nuestro ejemplo de empatía, responsabilidad y valentía, fueron guías y transmisores de conocimiento generosos y solidarios, aún a riesgo de sus propias libertades. Fueron faro y muelle de contención en el contexto hostil de una sociedad que toma pastillas para dormir -sin renegar de los efectos adversos de los psicofármacos legales ni de la dependencia que generan- pero se niega al cannabis para la salud por temor a la “drogadicción”. No se trata de un problema terminológico, sino de un problema político y moral.

Las y los cannabicultores nos regalaron semillas, flores, plantas, nos enseñaron a cultivar, nos acompañaron cuando la ciencia, el Estado y la ley nos daban la espalda. Ellos, desde la clandestinidad de sus prácticas, nos abrieron

las puertas de una comunidad amorosa y ante todo respetuosa de la naturaleza y los derechos humanos. Desde entonces, como mujeres madres y cuidadoras de niñas con condiciones clínicas severas y crónicas, nos unimos al campo de lucha cannábica por la despenalización y regulación del cannabis; que desde hace más de tres décadas resiste la criminalización a la planta y sus usuarias.

Nos convertimos en voceras ineludibles de esta causa, convencidas de que nuestra experiencia debía ser transmitida a quienes padecen por desconocimiento, prejuicio o miedo a ser consideradas delincuentes. Cuando en el año 2016 peleamos por una ley que dejara de criminalizarnos, pusimos en debate muchas de las variables que se construyeron como argumento para instalar el prohibicionismo. Durante los debates en comisiones de la ley 27.350 cuestionamos los intereses geopolíticos de unos países sobre otros, las alianzas entre los gobiernos y el narcotráfico, el monopolio farmacéutico y su relación con el sistema médico hegemónico, el negacionismo de la comunidad médica y la persecución policial que sufrimos como mujeres, madres y familias cultivadoras; también evidenciamos la nula investigación científico-médica sobre los usos posibles del cannabis para el tratamiento paliativo de condiciones crónicas y enfermedades severas y, entre muchas otras cosas, hicimos visible la injusticia de la que todos somos víctimas.

Hoy los movimientos sociales y las agrupaciones en lucha nos multiplicamos, nos unimos y disputamos poder para la conformación de ciudadanías más activas y empáticas; y vemos claramente que el resultado de este proceso no es otro que el empoderamiento de las personas. En este sentido es que nos sentimos inspiradas y parte del amplio movimiento transfeminista, el cual consideramos fue capaz de elaborar nuevos marcos de pensamiento y acción para un sistema mundo que se muestra colapsado: ante la homogeneidad respondemos con más diversidad. Nos unimos en colectivo para visibilizar la opresión que a diario nos constituye y que ya no queremos más, politizamos nuestra condición de ser mujeres-madres y cuidadoras entendiendo que son roles impuestos social e históricamente. Al cultivar y no querer encajar en la norma, nos empoderamos. Al valorar la diversidad, liberamos a las personas que cuidamos de muchos prejuicios y presiones. Nos hicimos cargo de que no queríamos contribuir con más poder al poder normalizador, sino construirnos soberanas de nuestras vidas generando conocimiento, haciendo redes comunitarias de acción, cultivando, haciendo aceite y aceptando que el poder de transformar la realidad está en cada acción diaria.

III. La prohibición y su impacto en la salud

Hace más de cincuenta años -pocos años después de que la Convención Única de Estupe-

facientes de las Naciones Unidas en el año 1961 pusiera al cannabis en la lista de las sustancias peligrosas- el profesor en química medicinal Raphael Mechoulam decidió emprender la investigación sobre el potencial terapéutico del cannabis aislando por primera vez para su estudio las moléculas de CBD y THC, contra toda prohibición de instituciones y organismos internacionales. Su investigación se realizó con material confiscado por la policía israelí. Así el equipo de Mechoulam comprobó que el THC interactúa con un sistema que resultó ser el más grande del cuerpo humano: lo bautizaron sistema endocannabinoide (SEC). El SEC funciona en base a la producción de endocannabinoides producidos por el cerebro mamífero. El estudio determinó la interacción de los fitocannabinoides producidos por la planta de cáñamo con los mismos receptores que utilizamos para los cannabinoides que nuestros cuerpos producen naturalmente.

A partir de los estudios iniciados por Mechoulam y sus colaboradores se ha llegado a la conclusión de que los endocannabinoides interactúan en una red neurológica específica de la misma manera que lo hacen otras más conocidas -por haber sido estudiadas- como son las endorfinas, serotonina y dopamina. Raphael explica que el ejercicio físico, por ejemplo, eleva los niveles de endocannabinoides en el cerebro lo que podría explicar la sensación de euforia que tienen muchos luego de correr (Aguirre-

Rueda 2014). Estos mismos compuestos son muy importantes en lo que hace a las funciones básicas del equilibrio y la memoria así como también influyen de manera positiva en la salud inmunitaria y la neuroprotección.

Es parte de la labor de los laboratorios farmacéuticos aislar los compuestos de una planta para fabricar medicamentos. Pero el profesor y su equipo sostienen la sospecha de que las sustancias químicas de la planta de cannabis tienen una mejor performance cuando interactúan con los demás compuestos de la planta. Es decir que cuando se utiliza la totalidad de la planta, cientos de cannabinoides hacen sinergia con otros principios activos -como los terpenos o los flavonoides que le aportan aroma y color a todos los vegetales- y esto podría explicar las diferencias en los efectos producidos por los cannabinoides puros frente a los que aporta la planta completa. A este, uno de los tantos misterios que tiene la multifacética planta, se lo llama “efecto séquito” por lo que Mechoulam sostiene que se necesitan más estudios en profundidad. “No hemos hecho más que rascar la superficie -afirma-, y siento mucho no tener otra vida más para dedicarla a este campo, porque tal vez llegaríamos a descubrir que los cannabinoides están implicados de una manera u otra en todas las enfermedades humanas”².

² [Palabras textuales de Raphael Mechoulam](#) en entrevista dada a National Geographic España en enero de 2019.

De esta manera el profesor Mechoulam sugiere una respuesta posible al motivo por el cual la planta aún no se ha sintetizado e industrializado, y así nos da las claves para cuestionar el sistema estandarizado a través del cual se producen los fármacos a nivel mundial, la hipermedicación a la que somos sometidos y la fordización del modelo médico hegemónico: la consulta de 15 minutos cada tres meses, el cálculo de una droga de acuerdo a edad/peso, la droga aislada, la industria farmacéutica, son modelos que no encajan en la lógica de la planta. Porque el tratamiento con cannabis necesita de una atención personalizada, de un seguimiento exhaustivo, de un recorrido generoso entre las diferentes variedades, las diferentes formas de administración, y sobre todo, necesita una relación de mutuo aprendizaje entre médico y consultante.

El *bio-poder* y la *anátomo-política* son conceptos desarrollados por Michel Foucault para explicar cómo el poder del Estado se ejerce sobre los cuerpos sociales a través de tecnologías disciplinarias que se ponen a funcionar para la configuración de ciudadanía vigiladas y normalizadas. De acuerdo con esto, entendemos que la ciencia médica es el paradigma epistemológico que asumió el control de nuestros cuerpos, configurando discursos de verdad y prácticas en torno a lo que se considera *normal/anormal*, trasladando la norma a la subjetividad de las personas a partir de reglas y pará-

metros que nos disciplinan y encuadran en un sistema social. Aquello que no encaja en esos estándares impuestos es reprimido o patologizado y medicalizado para ser expulsado, apartado o relegado, señalado socialmente y discriminado. En este sentido, los “delincuentes”, los “enfermos”, los “discapacitados” de la sociedad son las víctimas más vulneradas de los dispositivos de regulación, sometidos por coacción a través del sistema de salud y las prisiones.

Hoy entendemos con claridad que los propósitos del devenir punitivo-sanitarista de las políticas de drogas -que se mantienen incólumes pese a la evidencia científica que vienen desarrollando en cannabis países como Israel y Canadá, entre otros- expresan los intereses de grandes negocios ilícitos, de corporaciones médicas y farmacéuticas, de los poderes políticos para el control social y están sostenidos por un fuerte y arraigado discurso moralista. Los médicos pasan a ser engranajes de este sistema disciplinante y normalizador. Como explica Szasz (1993), la clase médica hizo un pacto con el Estado al que el autor denominó “Estado terapéutico”, pacto que estableció: regular la salud de cada uno para lograr el gobierno de todos.

En ese entonces la marea antidrogas en Estados Unidos empezó a articular los argumentos moralistas difundidos en la sociedad con las prédicas médicas y gubernamentales por la defensa de la salud pública. Los cuidados sanitaristas biopolíticos hacia la población

fueron acoplados por el rechazo moral y se aliaron en una lucha por restricciones cada vez más rigurosas hacia la producción y uso de drogas. No obstante el tema del “uso medicinal” de psicoactivos fue formulado de manera más clara en los primeros encuentros internacionales para tratar el control de drogas (Labate y Rodrigues 2015, 34).

Así la corporación médica pasó a ser un engranaje fundamental del sistema disciplinante y normalizador reinante en nuestras sociedades, otorgando legitimidad profesional a medidas tomadas desde la radicalización, el discurso moral y los intereses económicos y geopolíticos; habilitando al mismo tiempo la construcción de nuevos roles y actores sociales que no se condicen con las premisas básicas de respeto a los derechos humanos.

Desde nuestro vínculo con la clase médica experimentamos cómo expropiamos la salud de los pacientes normativizando los vínculos de poder y trasladando el conocimiento a un (doctor) para quitárselo a otro (paciente). Además, ven a los pacientes con las anteojeras de su especialidad, fragmentados como personas y homogéneos en términos sociales; meramente biológicos y no como seres integrales e históricos. Del mismo modo que como sociedad de consumo nos aferramos a la idea de que todo se puede comprar, cuando no encontramos el medicamento a medida para un problema, quedamos pedaleando en el aire: sin respues-

tas, recursos ni herramientas para gestionar nuestra salud. En la consulta, el paciente (de la familia etimológica de *padecer*, participio presente de *pati* ‘sufrir, aguantar’) renuncia a sus propios saberes entregándose a la verticalidad del modelo y renunciando a su poder-saber que implica ser activo y consciente en el proceso de sanación.

Entender al cannabis como una “planta para la salud” pero seguir conjugándola con la palabra “medicinal” nos empezaba a hacer interferencia, y esto nos desafió a reconsiderar toda una serie de conceptos, actores y dinámicas que estábamos discutiendo desde nuestras prácticas. Decir “cannabis medicinal” era reducirnos al concepto de “medicina” y seguir sometiéndonos al sistema que interpelábamos: la medicina occidental. Pero ya no queremos más la hegemonía de un constructo material y simbólico diseñado para modelar y regular nuestras formas de relacionarnos con nuestros cuerpos y con la vida. No queremos seguir contribuyendo a prácticas que des-colectivizan porque comprendimos que este paradigma positivista-biológico-binario-patriarcal que es el “conocimiento médico” fue capaz de sesgar la concepción de “salud”, apropiándose y reduciéndola a lo institucional para ejercer el control social. Entendimos al ejercicio del saber como disputa de poder. La salud es parte de un proceso más amplio, dinámico e inclusivo en donde la calidad de vida debe ser la priori-

dad. Esta certeza nos condujo a crear espacios grupales de reflexión y aprendizaje sobre cultivo y terapias cannábicas que no se reducen a nuestros talleres sino que acompañan a la persona (a través de un equipo de cultivadores solidarios y voluntarios profesionales de distintas áreas) en el recorrido de la autonomía sanitaria y el empoderamiento en cannabis para la salud. Este Espacio de Contención y Orientación, al que llamamos ECO, es la manera que encontramos de disputar poder: no solo con información responsable, pública y accesible, sino también con una praxis que se hace carne en los cuerpos de quienes se acercan a nosotras con historias atravesadas por la falta de respuestas y objetualización producto del sistema sanitario. El autocultivo es el eje estructurante de cada encuentro porque es esa herramienta de resiliencia a través de la cual experimentamos otra manera de vivir y de concebir la salud. Desde el aprendizaje en cultivo, paso a paso desde la germinación de la semilla hasta la cosecha y elaboración de aceite, cada grupo y cada persona se transforma.

A partir del trabajo que venimos haciendo hace más de un año en estos espacios sabemos que la mayoría de ellos se enteraron de que el aceite puede ser una opción en sus propios tratamientos o de sus seres queridos por el comentario de alguna persona que consume cannabis de manera “recreativa” o por redes sociales e internet, es decir por su cuenta o la suerte de dar con

alguien que de algún modo está relacionado con la planta. En pocas, hasta casi nulas ocasiones, escuchamos testimonios en los que el médico haya proporcionado la información. La mayoría de las personas llegan a nosotros teniendo cantidad de prejuicios y contradicciones sobre lo que es el cannabis: construcciones basadas en un imaginario punitivista y criminalizante. Sus principales miedos se asientan en el peligro de ser juzgados por la sociedad y encarcelados por la justicia penal. Pero también todos coinciden en que, a raíz de que el tema está siendo atendido y discutido públicamente, muchos médicos comenzaron a ver en el cannabis una opción posible y ya no responden a sus consultas sobre el tema con la ignorancia y prejuicio de un tiempo atrás, sino que respetan y se informan.

Esta revolución del sentido en torno a la planta de cannabis en nuestra sociedad es actual y tiene corta data. Aunque los conocimientos desarrollados por Mechoulam tienen más de 50 años y sean pruebas científicas legítimamente fundadas, muy pocas legislaciones las valoran y ponen a disposición de sus poblaciones; los prejuicios alimentados por la criminalización y penalización de las políticas de drogas son un sesgo que obtura el desarrollo de conocimiento científico-médico, la formación profesional y el derecho a la salud, entre otras cosas. Porque aun siendo posible la investigación por estar avalado desde el primer tratado internacional, no se investiga. El preámbulo de

la Convención Única de Estupefacientes del '61 ya decía: “reconociendo que el uso de sustancias sicotrópicas para fines médicos y científicos es indispensable y que no debe restringirse indebidamente su disponibilidad para tales fines”³. Dicha convención establece, respecto de los estupefacientes catalogados como peligrosos en la lista IV, que:

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, incluidos los experimentos clínicos con dichos estupefacientes que se realicen bajo la vigilancia y fiscalización de la Parte o estén sujetos a su vigilancia y fiscalización directas⁴.

En consecuencia, la Ley 27.350 de Investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados redonda en lo que estableció el convenio del año 1961 de

3 ONU, *Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes*, aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas para la Aprobación de una Convención Única sobre Estupefacientes que se celebró en la Sede de las Naciones Unidas del 24 de enero al 25 de marzo de 1961.

4 Artículo 2.5 de la Convención Única de Estupefacientes de 1961.

las Naciones Unidas y posteriormente fue ratificado en los convenios de los años 1971 y 1988.

Al momento de sancionarse la ley nosotros sabíamos que no era suficiente, pero entendimos que tener una ley era mejor que no tenerla, y en el contexto político en el que nos encontrábamos, era un reconocimiento no menor a las propiedades de la planta. Desde la ONG trabajamos a diario para crear conciencia acerca del estado de situación de la legislación actual, sus derechos y perspectivas futuras, ya que las vías por las que las personas acceden a la información resultan confusas respecto del real contexto: la ley no se cumple, los usuarios continuamos criminalizados, el Estado no da respuesta a la demanda de aceite por ninguna de sus vías, sino a través de procesos judiciales como amparos, lo cual conduce a que la manera más sencilla y rápida de obtener aceite sea el mercado clandestino. Quienes cultivamos nuestra propia terapia estamos cotidianamente en riesgo de ser penalizados por la Ley de Estupefacientes N° 23.737⁵ y recibir una condena de 4 a 15 años de prisión, pese a tener una ley de cannabis que en su artículo 8 propone hacer un registro nacional voluntario de personas que cultivan con fines medicinales para garantizar su protección y sus medicinas que fue completamente ignorado en la reglamentación⁶. Tene-

5 Promulgada el 10 de octubre de 1989.

6 Ley 27.350 Artículo 8°- Registro. Créase en el ámbito

mos una ley de investigación que no contempla en su sanción (ya que no hay mención al respecto) que las carreras médicas incluyan en su currícula el cannabis como temática, no se enseña el sistema endocannabinoide como sí se enseña sobre el sistema nervioso central, pese a que funcionan de la misma manera compleja y tienen injerencia en el sistema total homeostático. De esta manera, la ley deja la formación profesional a merced de las voluntades de cada institución o profesional.

La reglamentación de la ley vulnera al mismo tiempo que ignora muchos de los artículos que podrían dar soluciones a la calidad de vida de los ciudadanos. El Ministerio de Seguridad no autoriza el cultivo para la investigación científico-médica que la misma ley pone a cargo del INTA y el Conicet. Tampoco el Ejecutivo asigna presupuesto acorde: para 2019 el monto asignado al Programa de Investigación estipulado en la sanción fue de \$360.000. Menos de mil pesos por día para una legislación sanitaria que tampoco impulsa el desarrollo y la producción pública de medicamentos a cargo de

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

la ANLAP como estipula el artículo 11. Inhibe la sinergia necesaria entre las instituciones y la sociedad civil cuando forma un Consejo Consultivo de la ley (del cual formamos parte como organización social) el cual desde su creación fue convocado solo una vez. Restringe el acceso al aceite de cannabis solo a pacientes con epilepsia refractaria dejando múltiples condiciones crónicas o tratamientos paliativos fuera del acceso a la medicina y en zonas grises para la aplicación de la ley. Estos son algunos de los puntos que demuestran que la ley es letra muerta porque la prohibición continúa siendo la regla. Comprendimos que romper con el mandato de la prohibición significa, no solo hacerle frente a poderosos negocios y pujas geopolíticas, sino también dar poder soberano a las personas a través del acceso a la salud y a la información. Por todo esto es que la batalla contra el prohibicionismo es una batalla cultural que nos atraviesa a todos los ciudadanos más allá de las sustancias que estén involucradas.

IV. El futuro será autogestionado o no será

El prohibicionismo nos obligó a autogestionarnos y a deconstruir viejos mandatos e historizarnos como parte de un mundo complejo de disputas de poder. Esto nos hermanó con la pachamama y con el movimiento transfeminista, nos abrazamos a lo diverso y nos hicimos cargo de nuestros roles políticos. De las limitaciones que nos impuso el prohibicionismo sur-

gió la salud comunitaria y el empoderamiento como respuesta. Ante la emergencia sanitaria de nuestra sociedad, la falta de un Ministerio de Salud y de presupuesto en una ley que promete y nada promueve en la práctica; las organizaciones sociales tenemos la responsabilidad de colectivizar nuestras experiencias, de generar redes para democratizar el acceso a la información y hacer aquello que el Estado no hace: garantizar el derecho a la salud de las personas.

La autonomía sanitaria se afianzó para nosotras como horizonte de lo posible cuando la ciencia médica nos abandonó en el camino de la búsqueda de bienestar. La imposibilidad que tenemos las personas para autoconocernos, observarnos, sentirnos y abrazar nuestras condiciones de salud tal cual es lo que resulta de la expropiación positivista y capitalista que se ejerció sobre nuestros cuerpos. Si la salud no es gestionada por un médico -especialista- y su farmacia, estamos incurriendo en pensamiento mágico o delirio místico. Antes de incorporar las terapias cannábicas a nuestras vidas sobrevivíamos esperando que “la medicina avance” para que en un futuro nuestros hijos “puedan curarse” y vivir “vidas normales”. Tal es así que mientras esos conceptos eran parte de nuestro universo de sentido, no fuimos capaces de pensar en proporcionarles una mejor calidad de vida a nuestros hijos y familiares, ni nos permitíamos conocerles en sus individualidades y particularidades. Mientras esperábamos la

cura aferradas a la respuesta unívoca y unidireccional de la medicina, dejábamos a un lado la aceptación y la sanación.

Pero allí donde reina la prohibición, la medicina encontró un precipicio. A ese abismo nosotras nos lanzamos y hoy renacimos. Primero accedimos a través de Internet a videos caseros de personas usando la resina de cannabis para frenar convulsiones epilépticas, para calmar espasmos de Parkinson, para el tratamiento paliativo en cáncer, etc. No podíamos creer lo que veíamos. Inmediatamente buscamos información a través de revistas especializadas en cannabis y conseguimos el acompañamiento incondicional de los cannabicultores y comprobamos con su ayuda que el cannabis era una opción de bienestar para nuestros hijos. Ante nuestra imperiosa y clandestina necesidad de acompañamiento médico, empezamos a llevar los aceites de cannabis a los consultorios informando a los profesionales que habíamos probado algo nuevo en los tratamientos que nos había dado buenos resultados. Llenas de excitación por el descubrimiento, les explicábamos que la resina les bajaba notablemente la cantidad de ausencias o convulsiones, que estaban más despiertos y conectados con sí mismos y con su entorno; dormían mejor, reían y comían disfrutando los sabores. Así fuimos conociendo sus personalidades que estaban debajo de los efectos adversos de los tratamientos alopáticos. Pero en los consultorios, nuestra alegría era

opacada por la negación que los profesionales de la salud tienen para con la sustancia, alegando casi como un casete que “no hay evidencia suficiente para este tipo de tratamientos” por lo tanto que descartáramos esa posibilidad, que podría ser peligroso; y en muy pocas ocasiones recibimos gestos de comprensión. Percibíamos el miedo a perder la matrícula profesional, más fuerte que cualquier actitud de humildad ante la ignorancia que nos constituye a todos y de empatía frente al dolor del otro. Fue inevitable preguntarnos qué clase de medicina es la que niega la evidencia que se despliega ante sus sentidos, la experiencia que puede constituir un cambio de paradigma (fundamental para el avance de la buena ciencia), ¿qué clase de práctica médica es la que no da lugar a la curiosidad de investigar cómo funciona esta terapia que a nosotras nos daba mejores resultados que la alopátia autorizada por las farmacéuticas y el ANMAT (Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica)?

Hubo profesionales que se desligaron de nuestra necesidad diciendo que si les seguíamos dando cannabis a nuestros niños, ya no les atenderían. Fueron pocos los que admitieron su desconocimiento y se mostraron dispuestos a investigar al respecto. Sistemáticamente sostenían discursos prejuiciosos basados en los argumentos que la prohibición puso a circular en el sentido común. Pero aun siendo consideradas criminales por la ley 23.737 nos pusimos

a cultivar y a fabricar la resina sosteniendo de manera clandestina las prácticas de cultivo para nuestros tratamientos. Porque la salud no puede esperar, iniciamos el camino de lucha por una ley que nos incluyera y nos contemplara porque entendimos que el conocimiento, si no se comparte y se socializa, no sirve.

Mamá Cultiva Argentina es actualmente una organización sin fines de lucro que desde el año 2016 acciona a favor de la visibilización de los beneficios del cannabis para la salud generando conocimiento y acompañando de manera responsable y amorosa a las personas que deciden experimentar con terapias cannábicas para mejorar su calidad de vida. Nuestros hijos -muchos viviendo con condiciones severas como parálisis cerebral, epilepsias, síndrome de West, autismo, síndrome de Asperger, etc - fueron quienes nos demostraron que los tratamientos con cannabis son altamente efectivos para recuperar el buen sueño, el apetito, la coordinación motora, la conexión con su entorno; en muchas las convulsiones pueden bajar y hasta desaparecer por lapsos de tiempo que jamás habíamos experimentado con la medicina alopática. A través de ellos entendimos que las personas y sus condiciones de salud son un universo único y particular al cual debemos tratar con escucha y paciencia. Observándonos sin prejuicios y privilegiando lo diverso ante la homogeneidad y la calidad de vida ante la normalización. Porque con la planta de cannabis comprendimos que los tratamientos

estandarizados que nos receta le médiqúe muchas veces son altamente invasivos interfiriendo más de lo necesario en el estado total de la persona. Con el aceite de cannabis -producido de manera integral por nosotres y nuestras familias- conocimos a nuestros hijos ocultos debajo de la patología, ya que a raíz de la ausencia de los efectos adversos de sus anteriores tratamientos pudieron desarrollar su potencia vital, su personalidad y una manera más amorosa de convivir con su condición de salud. De la misma manera nosotras empezamos a concebir la salud como un proceso constante de búsqueda de bienestar en el cual debemos implicarnos sin esperar soluciones mágicas ni promesas falsas. Dejamos de idealizar a la figura del médico y de la legalidad: ya no esperamos sus amparos. Ahora autocultivamos y nos transformamos en soberanas de nuestras cuerpas, en generadoras y replicadoras de un saber en red, horizontal, que se teje en el entramado social de la ausencia del Estado y la persecución de las fuerzas de seguridad, que responden a poderes políticos, económicos y corporativos no solo institucionales. Somos coautoras de un saber colectivo que, como el de las mujeres perseguidas durante el medioevo, incomoda y pone en peligro el *status quo*. Tomamos las riendas de los tratamientos de nuestros seres queridos y nos comprometimos políticamente como mujeres-madres y cuidadoras. Somos muchas plantando soberanía y cada vez más cosechando libertad.

Bibliografía

- Aguirre-Rueda, Diana. 2014. "[El sistema cannabinoide y su relación con el ejercicio físico](#)". *Fisiología*, 17 (2). Burin, Mabel. 1992. "Nuevas perspectivas en Salud Mental de mujeres". En: *Mujeres en la imaginación colectiva. Una historia de discriminación y resistencias*. Ana María Fernández comp., 314-332. Buenos Aires: Paidós.
- Labate, Beatriz y Thiago Rodrigues. 2015. "Política de drogas y prohibición en las Américas". En: *Drogas, política y sociedad en América Latina y el Caribe*. México: CIDE.
- Szasz, Thomas. 1993. *Nuestro derecho a las drogas*. Barcelona: Anagrama.

*Reclamo judicial para cultivar cannabis con fines medicinales El caso de la provincia de La Pampa**

MARTÍN GARCÍA ONGARO

Defensor Oficial en lo Penal de La Pampa.

I. Introducción

En Santa Rosa, La Pampa, una ex enfermera, Elba Edith Guevara², promovió una medida au-

* Este artículo es un resumen de los contenidos brindados en el panel “Obstáculos para garantizar el derecho a la salud” durante las jornadas “Cannabis medicinal. Una cuestión de derechos”, organizadas por la Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia de la Defensoría General de la Nación, los días 6 y 7 de septiembre de 2018, en el Salón Auditorio de la Universidad del Museo Social Argentino. Esta charla fue dictada por Martín García Ongaro, defensor público en lo penal (de la Provincia de La Pampa), miembro de la Asociación Pensamiento Penal (capítulo La Pampa) y estaba dirigida a sintetizar algunas de las cuestiones que fueron tratadas durante el desarrollo del proceso llevado adelante por la señora Elba Edith Guevara, usuaria medicinal de cannabis, quien interpuso amparo para poder cultivar marihuana. Conviene referir que ese reclamo obtuvo sentencia denegatoria a fines de 2018 y a partir de comienzos del corriente año (2019) se encuentra en trámite la apelación, cuestión que también tendrá su correspondiente reporte en el presente documento.

² Elba relata en un artículo “Fui enfermera. Trabajé 15 años en clínicas privadas, en negro como se estilaba y se estila. Yo trabajé en UTI (unidad de terapia intensiva) de neonatología. También hacía guardias y en emergencias arriba de una ambulancia. Me despidieron durante el menemismo y al tiempo me separé. Me fui de General Pico a Santa Rosa. Cuidé un abuelo, al principio. Después mis trabajos fueron bastante duros, de tener que salir a golpear la puerta para vender un par de medias, trabajé en casas de familia, de todo...”, Ruchansky (2018).

tosatisfactiva para que el Estado provincial (Ministerio de Salud) le otorgue autorización para el cultivo domiciliario de cannabis, con exclusiva finalidad de uso terapéutico, y para que las áreas competentes (fuerzas de seguridad) se abstengan de realizar acciones investigativas, policiales y/o judiciales en su contra. En cualquier caso, solicitó que sea el Estado provincial quien articule gestiones de auxilio ante los organismos autorizados por la ley 27.350³, a fin de dar trámite al pedido principal.

Para ello, Elba acreditó una historia clínica de la que sobresale un cuadro de dolor neuropático crónico refractario producto de distintas cirugías de mamas a las que debió someterse desde el año 2002 y haber agotado las alternativas terapéuticas. Por sugerencia médica y con fines medicinales, comenzó a utilizar cannabis con resultados exitosos.

La promoción de la acción estaba justificada en que la ley 27.350 no prevé protección legal alguna para el autocultivo de quienes se encuentran en situación de urgencia y dolor. Teniendo presente las potestades concurrentes entre la nación y las provincias en materia de salud, y dada la omisión de la provincia de La Pampa en el dictado de un régimen local que se ajuste a la ley 27.350, se estaría lesionando, alterando, restringiendo y amenazando sus dere-

chos constitucionales a la salud, a la autonomía personal y a la privacidad, en forma ilegítima y arbitraria (art. 14bis, 19 y 75 inc. 22).

La medida autosatisfactiva fue rechazada y el proceso fue reconducido como acción de amparo. La Provincia se opuso en función de una pretendida incompetencia, ya que la acción involucra leyes penales federales sobre estupefacientes (ley 27.350, 23.737, 26.052), y porque en el caso no se configuraría una omisión constitucional arbitraria o ilegítima del Poder Ejecutivo, ya que no es ese el órgano legitimado para el dictado de las leyes y el Poder Legislativo no puede ser conminado a aprobar o adherirse a una ley.

Vale recordar que los fundamentos de la acción estaban centrados en un contexto de aseguramiento de derechos humanos (acceso a la salud, eliminación de barreras para personas con discapacidad, protección del marco de autonomía personal y soberanía sobre la subjetividad que nuestra Constitución de tradición liberal garantiza) y en potestades provinciales en materia de salud.

De ese núcleo de fundamentos surgían otros motivos auxiliares derivados de las atribuciones en materia de seguridad que tienen los Estados provinciales y su respectiva correlación con procesos de provincialización de narcocriminalidad (desfederalización) que relativizan la ajenidad de las atribuciones locales.

La enunciación de derechos fundamentales comenzaba con la referencia sobre el derecho humano a la salud en general. Dentro de esta

³ Ley de investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados N° 27.350, sancionada el 29/03/2017, reglamentada por decreto 738/2017.

consideración es importante distinguir que el Estado debe asegurar su efectivo acceso, así como el principio de reserva y respeto por el ámbito de autonomía de las personas para el abordaje sanitario.

El ideario liberal de nuestra Constitución asegura, desde sus inicios, el derecho de todas las personas a gozar del ejercicio autonómico de la libertad. Ello no solo se extiende a las atribuciones experimentales sobre el propio cuerpo, sino que con el tiempo la jurisprudencia y la dogmática en general se pronunciaron a favor de la elección del tipo de terapéutica aconsejable e, incluso, de la propia libertad de no recibir tratamientos si ello contradice el sistema de creencias personales o religiosas del sujeto.

Del respeto de esa autonomía deriva la prohibición constitucional para el Estado de criminalizar hechos que no lesionen a terceros y la autonomía sobre el tratamiento terapéutico que un individuo pretende para sí.

Esa cláusula de protección de la subjetividad y la capacidad para definir pautas propias de conducta y un plan de vida acorde a ellas, constituye el pilar de las constituciones modernas, que aseguran el resguardo para que toda persona pueda llevar su vida adelante del mejor modo posible, cuando ello no implique la afectación a una persona concreta o los intereses de la comunidad en general⁴.

4 La Convención Americana de los Derechos y Deberes

del Hombre establece que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas, entre otros aspectos, a su asistencia médica (artículo 11); la Declaración Universal de los Derechos Humanos contempla el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure, entre otros beneficios, la salud, el bienestar, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (artículo 25.1); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y, entre las medidas que deben adoptar los Estados partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, enuncia la prevención y el tratamiento de las enfermedades (artículo 12); el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) -órgano de aplicación del PIDESC-determinó que: “El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo [...] En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud” (Observación General 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, párr. 8.4); la Convención Americana de Derechos Humanos protege el derecho a la salud de manera directa; el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, reconoce el derecho a la salud y la necesidad de asistir las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y vulnerables (artículo 10); la Convención Única de Estupefacientes de Naciones Unidas (1961), incorporada al derecho interno argentino en 1963 y luego de la reforma constitucional de 1994 se considera por encima de las leyes, pero debajo de los tratados de derechos humanos, establece la obligación de los mismos de desarrollar legislación y adoptar medidas administrativas en pos de la finalidad “médica y científica” que también persiguen; el

En materia de derecho humano al tratamiento y rehabilitación, la normativa internacional que se resume impone a los Estados la obligación de garantizar servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad y, más específicamente, el tratamiento, la rehabilitación e integración a la sociedad de las personas con discapacidad, así como la consagración del derecho de toda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad. Ello incluye, necesariamente, el derecho de las personas con discapacidad a tener acceso a servicios de rehabilitación para

Preámbulo de la Convención Única de Estupefacientes de 1961 establece un régimen represivo y prohibicionista en materia de drogas, su objeto y fin está centrado en la salud del ser humano, habilita expresamente a los Estados “Preocupados por la salud física y moral de la humanidad” reconocen que “[...] el uso médico de los estupefacientes continuará siendo indispensable para mitigar el dolor y que deben adoptarse las medidas necesarias para garantizar la disponibilidad de estupefacientes con tal fin”; la Carta de los Estados Americanos (arts. 34 y 45); la Carta Social de las Américas, aprobada por la Asamblea General de la OEA el 4 de junio de 2012, en Cochabamba, Bolivia; Principios de Limburgo, relativos a la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1986; Art. 19 CN (relativo a la autonomía personal); la Constitución de la provincia de La Pampa establece que las normas legales y administrativas garantizarán el goce de la salud integral sus los habitantes (art. 6).

lograr niveles óptimos de autonomía.

El propio régimen de adecuación de la legislación interna a la Convención de drogas, establece que quedan excluidas de su punición las actividades relacionadas a la “investigación” de las sustancias prohibidas⁵.

En un sentido análogo rigen las normas que regulan la actuaciones de los profesionales que ejerzan la medicina, y la prohibición de practicar tratamientos utilizando productos “no autorizados por la Secretaría de Estado de Salud Pública”. Sin embargo, ello no es incompatible con la ley de drogas que, en su artículo 5, dispone que la persecución penal cede cuando mediere “...autorización o con destino ilegítimo...”.

En la presentación, también se hizo referencia a los alcances de la ley 24.901 conforme a la cual se instituye un sistema de prestaciones básicas de atención integral a favor de las personas con discapacidad, contemplando acciones de prevención, asistencia, promoción y protección, con el objeto de brindarles una cobertura integral a sus necesidades y requerimientos, al tiempo que define a la persona con discapacidad y las prestaciones preventivas que merecen cobertura, entre las que se encuentran las de rehabilitación, las terapéuticas, las educativas y las asistenciales.

5 La “producción, fabricación, exportación, importación, comercio y uso [...] de las cantidades estrictamente necesarias para la investigación médica y científica”. Cf. Artículo 3.

Por cierto, la referencia obligada -en especial cuando en este caso la señora Guevara presentaba algunos indicadores problemáticos por el uso de opioides- al régimen de la Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657, según la cual: “Las adicciones deben ser abordadas como parte integrante de las políticas de salud mental. Las personas con uso problemático de drogas, legales e ilegales, tienen todos los derechos y garantías que se establecen en la presente ley en su relación con los servicios de salud”⁶.

6 Normas derivadas de instrumentos internacionales: La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad define jurídicamente el término discapacidad (artículo 1) y establece principios rectores (art 3); la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad define jurídicamente el término discapacidad (artículos 1 y 4); el Protocolo de San Salvador señala (artículo 18); Observación General N° 5 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, titulada “Personas con discapacidad”, de 1994; Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, titulada “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”, de 2000, establece las obligaciones estatales exigibles en materia del derecho a la salud y los estándares de cumplimiento; Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 37/52, del 3 de diciembre de 1982); Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (AG.46/119, del 17 de diciembre de 1991); Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud; la Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el

Continente Americano (AG/RES. 1249 (XXIII-O/93)); Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (AG.48/96, del 20 de diciembre de 1993); Declaración de Managua, de diciembre de 1993; Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (157/93).

Normas derivadas del sistema legal (infraconstitucional): Ley 17.818, sancionada en 1968 (artículo 3); decreto/ley 17.132/67 (artículo 20, inciso 8); ley 23.737 (conforme decreto 722-PEN-1991 y su modificatorio 299-PEN-2010, art. 5); ley 24.901 (arts. 1, 9, 14, 15, 16, 17, 18 y cctes.); la ley 23.661 sobre Sistema Nacional del Seguro de Salud; la ley 24.754 sobre el Programa Médico Obligatorio en la Medicina Prepaga; ley 26.378 sobre los derechos de las personas con discapacidad; Ley Nacional de Salud Mental N° 26.657; artículo 8 de la ley 27.350 dispone “...Registro. Créase en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación un registro nacional voluntario a los fines de autorizar en virtud de lo dispuesto por el artículo 5 de la ley 23.737 la inscripción de los pacientes y familiares de pacientes que, presentando las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescritas 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...”; normas administrativas de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), órgano encargado de llevar adelante los procesos de autorización, registro, normatización, vigilancia y fiscalización de medicamentos, alimentos y dispositivos médicos (“Informe Ultrarrápido de Evaluación de Tecnología Sanitaria. Usos Terapéuticos de los Cannabinoides”). En el mismo se realiza una recopilación de estudios respecto a la eficacia y seguridad del uso medicinal de los cannabinoides para el tratamiento del dolor crónico, náuseas y vómitos debido a quimioterapia, estimulación del apetito en infección HIV/SIDA, espasticidad debido a esclerosis múltiple o paraple-

jía, síndrome de Tourette y epilepsia refractaria a los tratamientos convencionales; en pacientes de cualquier edad. Reconocimiento en el ámbito comparado: Informe del Comité Científico de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) abril de 2016, destinado a la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Drogas (UNGASS 2016), estimaba en 250 millones de personas de entre 15 y 64 años consumieron por lo menos una droga en el último año (5 por ciento de la población mundial). 27 millones presentan un uso problemático, cerca de 187 mil fallecimientos por sobredosis y solo uno de cada seis usuarios problemáticos accede a algún tipo de tratamiento. Recomienda “debe tratar el uso de drogas y trastornos por consumo de drogas como problemas de salud pública en lugar de temas de justicia penal. Las sanciones penales no son eficaces en el tratamiento de los trastornos por uso de sustancias y en disuadir el consumo de sustancias”; Informe “El Problema de Drogas en América Latina de la Organización de los Estados Americanos (OEA): “La despenalización del consumo de drogas debe ser considerada en la base de cualquier estrategia de salud pública. Un adicto es un enfermo crónico que no debe ser castigado por su adicción, sino tratado adecuadamente”. Se menciona como una de las “buenas prácticas” a “la despenalización de la tenencia para consumo personal en muchos países (que no ha incrementado el consumo y ha reducido la carga sobre los consumidores y el sistema judicial)”. Entre otros organismos que también han recomendado la no criminalización directa o indirecta de los consumidores de drogas, se encuentran la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida (ONUSIDA), ONU-Mujeres, la Universidad de las Naciones Unidas (UNU-UNESCO) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD); la Organización Mundial de la Salud (organismo que forma parte de la Organización de Naciones Unidas - ONU) reconoce la eficacia medicinal del cannabis, e informando que el

Quizás lo más decisivo resulta ser el dato que surge de analizar los antecedentes en la jurisprudencia, en particular porque lo que se ventilaba era un debate sobre cannabis medicinal en un ámbito judicial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos fijó distintos estándares, entre los que se destacan que:

a- No basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre⁷.

b- La discapacidad resulta de la interac-

cannabidiol (CBD), lejos de ser una sustancia peligrosa, cuenta con un gran potencial medicinal, reconociendo los importantes beneficios del CBD para múltiples tratamientos médicos..” y recomienda sacar al CBD de la lista 1 de sustancias prohibidas de la ONU, esto significa, dejar de considerarla una sustancia de alta peligrosidad y con nulo valor terapéutico como hasta el momento son clasificados todos los compuestos activos del cannabis.

7 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la “Masacre de Mapiripán” v. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134; *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku v. Ecuador*. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 27 de junio de 2012. Serie C No. 245; *Caso Furlán y familiares v. Argentina. Excepciones Preliminares*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246;); *Caso Ximenes López v. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.

ción entre las limitaciones funcionales de una persona y las barreras existentes en el entorno que impiden el ejercicio pleno de sus derechos y libertades⁸.

c- Es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad⁹.

d- La discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva (barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas o socioeconómicas¹⁰).

Por otra parte, la presentación de Guevara hizo referencia a algunos de los fallos más salientes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que involucran la protección del derecho a la salud, como así también, aquellos que se relacionan con la temática de persecución de delitos de drogas y la penalización de las

acciones de tenencia para consumo personal¹¹.

11 CSJN, “Bazterrica, Gustavo Mario s/ tenencia de estupefacientes”, rta. 29/08/1986, *Fallos* 308:1392. En este fallo nuestro máximo tribunal entendió que con arreglo al marco de criminalización del delito de tenencia para consumo personal, se encontraba seriamente comprometido el principio de reserva establecido por el art. 19 CN (y en orden secundario el 11.2 de la CADDHH - 5 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), atento a que la referida punición avanza sobre el ámbito que nuestro sistema legal y jurisprudencial ha preservado de toda injerencia estatal cualquiera sea la conducta realizada en la intimidad, entre las que se encuentra el consumo personal de sustancias -legales o ilegales. CSJN, “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social -Estado Nacional s/ amparo”, rta. 01/06/2000, *Fallos* 323:1339. El derecho a la salud, comprendido del derecho a la vida y se vincula con el principio de la autonomía personal, toda vez que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida, y resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales con rango constitucional. “El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio” (concerniente al reconocimiento del derecho a la salud en los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22, CN), entre ellos, el art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 4 y 5 de la Convención sobre Derechos Humanos —Pacto de San José de Costa Rica— Preámbulo y arts. 6 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; Preámbulo y art. 12

8 Corte IDH, *Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) v. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.

9 Corte IDH, *Caso Furlán y familiares v. Argentina*.

10 Corte IDH, *Casos Ximenes Lopes v. Brasil y Furlán y familiares v. Argentina*.

de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; extensivo no sólo a la salud individual sino también a la salud colectiva. CSJN, “Arriola, Sebastián y otros s/causa N° 9080”, rta. 25/08/2009, *Fallos* 332:1963). Reafirma el principio de autonomía de una persona, la capacidad de conducir su vida, resolver sobre la mejor forma de hacerlo, valerse de medios e instrumentos para este fin, e incluso resistir o rechazar en forma legítima la injerencia indebida y las agresiones que se le dirige (conc. “Gramajo Marcelo Eduardo s/robo en grado de tentativa -Causa N° 1573”, rta. 05/09/2066, *Fallos* 329:3680, principio republicano de gobierno, no injerencia estatal en el juzgamiento de la existencia misma de la persona, su proyecto de vida y la realización del mismo. Representa la opinión actual del tribunal en esta cuestión. Declaró inconstitucional el artículo 14 de la ley 23.737, que castiga la tenencia para uso personal. Se sostuvo, para ello, que no se había logrado el objetivo de reducir, a través de esta prohibición, el problema de las adicciones ni el del narcotráfico. Se añadió que los tratados de derechos humanos incorporados en 1994 prohíben la injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada y consagran la dignidad que impide tomar a una persona (por ejemplo, el consumidor de drogas) como instrumento en la lucha contra el narcotráfico. El tribunal destacó también que ningún tratado internacional obliga a castigar la tenencia para consumo personal, y por lo tanto, tras destacar que este fallo no implica legalizar la droga, la Corte declaró que el Congreso había excedido sus atribuciones al castigar la tenencia para uso personal, siempre que no fuese realizado de modo ostensible frente a terceros. El argumento central es que el precepto legal resulta violatorio del artículo 19. En el caso, la Corte absolvió a los imputados acusados de poseer una escasa cantidad de marihuana, pero confirmó las condenas de las personas acusadas de su tráfico, poniendo de relieve el cambio de paradigma en la lucha contra el narcotráfico.

(a) el Estado no puede establecer una moral; (b) en lugar de ello debe garantizar un ámbito de libertad moral;

En ese contexto, cabe destacar la vigencia del derecho implícito a gozar de un marco de autonomía sobre la elección del proceso terapéutico que permita sobrellevar el padecimiento¹².

Asimismo, fueron reseñados distintos fallos de tribunales inferiores¹³, cuyos alcances se ase-

y (c) las penas no pueden recaer sobre acciones que son ejercicio de esa libertad (d) la problemática del consumo de estupefacientes se relaciona con el derecho a la salud, cuyo contenido debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social (conc. “Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1° párrafo ley 23.737 Causa N° 28/05”, rta. 23/04/2008, A. 2186. XLI. RHE.; frente a una acreditada, cierta y grave afectación de derechos individuales en un caso concreto ha privilegiado la efectiva vigencia de éstos frente a la generalidad de otros bienes jurídicos tutelados en la legislación infraconstitucional, principio de legalidad (art. 18 CN) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho.

12 “Albarracini”, *Fallos*, 335:799, 2012, la Corte Suprema reafirmó esta interpretación de la cláusula constitucional, al negarse a ordenar una transfusión de sangre contra la voluntad expresa declarada por un paciente que pertenecía a los Testigos de Jehová, el Alto Tribunal reiteró que los “comportamientos incluso públicos [de una persona] pertenecen a su privacidad, y hay que respetarlos aunque a lo mejor resulten molestos para terceros o desentonen con pautas del obrar colectivo; una conclusión contraria significaría convertir al art. 19 de la Carga Magna en una mera fórmula vacía, que sólo protegería el fuero íntimo de la conciencia o aquellas conductas de tan escasa importancia que no tuvieran repercusión alguna en el mundo exterior.

13 Juzgado Federal de Campana, Sentencia Interlocutoria Expte. N° 65230/2016, “López, Andrea Celeste (en rep. de

su hija Sara Isabella) c/ OSDE s/amparo Ley 16.986”, noviembre de 2016; Juzgado Federal N° 4 de Rosario, Sala “B”, Expediente N° FRO 2664/2014/2/CA1, “Legajo de Apelación en autos Hilbe, Alcides Pacífico s/ Infracción Ley 23.737”, (del 27/12/2017); Tribunal en lo Criminal N° 1 de Necochea, Expte. N° 5702, “Díaz Matías Julián”, rta. 10/10/ 2017, donde se declara la inconstitucionalidad del artículo 14.2 de la ley 23.737, cuando la siembra o cultivo lo sean para consumo personal, por aplicación del art. 19 CN; Juzgado Federal N° 2 de Córdoba, Expte. N° FCB 13100/2017/ES1, “Gencarelli, Nicolás y otros Inf. Ley 23737”, rta. 07/04/2017, allí se produce un trámite de restitución de frascos de aceite de cannabis secuestrados en un allanamiento, a instancias de la participación de un menor que padece una grave enfermedad (síndrome de West) y que necesita aquella sustancia para mantenerse con vida. Se considero procedente la devolución de los productos derivados del cannabis, en la inteligencia de que la ley 27.350 por entonces no había sido promulgada ni reglamentada, y existió una fundamentación basada principalmente en el derecho a la vida y a la salud, con particular referencia a personas con discapacidad y el interés superior del niño; Juzgado Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal N° 2 de La Plata, “L., S. L. c/Obra Social de Petroleros s/ amparo ley 16.986”, rta. 08/11/2016; Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 13 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Cibotti, Alejandro Ricardo contra GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, Exp. N°. 44899/0, rta. 13/08/ 2015, sobre una acción de amparo orientada en el sentido de que, agotadas ciertas instancias pautadas, el tratamiento con cannabis debe continuar llevándose a cabo en los términos actuales, y fija la obligación para profesionales médicos a fin de que suministren al actor todo el asesoramiento e información que al respecto haya podido recopilar o se encuentre a su disposición para ese cometido; Juzgado Federal de Salta N° 1, “B. B. c/ Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986”, Exp. N° 21814/2017, –rta. 02/03/2018, permitió a la Sra. Noemí

mejor a la demanda de Guevara, y otros que, sin representar un reclamo por autocultivo, favorecen de igual modo la consideración sanitaria del cannabis.

II. Marco de vigencia efectiva de la ley 27.350

Pese a la previsión de regulación conjunta entre provincias y la Nación¹⁴, hasta el momento el régimen de la Ley de Investigación médica y científica de los usos medicinales de la planta de cannabis N° 27.350¹⁵ se expresa en regulaciones dispares¹⁶.

Bisceglia cultivar hasta 12 plantas adultas y 40 plantines sin clasificación sexual, para el tratamiento contra el padecimiento de neurfibromatosis NF1 de su hijo de 6 años de edad; “Navarro, Julia Macarena y otro c/Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986”, Exp. N° 16005/2018, Fiscalía Federal de Viedma, 10/05/2018.

14 La ley expresa en su artículo 12: “Adhesión. Invítase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la presente ley, a los efectos de incorporarse al programa, en el marco de los convenios que se celebren con la autoridad de aplicación”.

15 Sancionada el 29/03/2017, publicada el 19/04/2017 (Decreto 266/17) y reglamentada el 22/09/2017 (Decreto 738/2017, “Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus Derivados y Tratamientos No Convencionales”, Secretaría de Políticas, Regulación e Institutos del Ministerio de Salud, Resolución 1537-E/2017.

16 Provincias que hicieron expresa adhesión al régimen de la ley: Chubut (Ley I N° 601 “Adhesión de la Provincia a la Ley Nacional N° 27.350, investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor, de la planta de cannabis y sus derivados” B.O.

29/05/2017); Jujuy (Ley N° 6.012 “Regulación de la investigación científica y el uso medicinal y terapéutico de la planta de Cannabis”. B.O. 12/05/2017); Provincia de Buenos Aires (Ley N° 14.924 “Adhesión Provincial a la Ley 27.350 – Ley de Uso Medicinal de la Planta de Cannabis” B.O. 05/07/2017), su artículo 3 dispone: “Incorpórese al Sistema de Salud Pública y sus respectivos efectores, Hospitales y Centros de Salud de la Provincia de Jujuy, el medicamento paliativo aceite de Cannabis para el tratamiento médico de convulsiones, crisis motoras, dolores crónicos, náuseas y vómitos derivados de quimioterapia y otras afecciones relacionadas con enfermedades tales como Epilepsia Refractaria, Síndrome de West, Cáncer, VIH-SIDA, Esclerosis Múltiple, Autismo y enfermedades psiquiátricas como Esquizofrenia, entre otras afecciones y patologías que en el futuro determine la Autoridad de Aplicación”; Tucumán (Ley N° 9.002 “Adhiere la Provincia de Tucumán a la Ley Nacional N° 27.350, Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados” B.O. 03/07/2017; La Rioja (Ley N° 10.005 “Marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados” B.O. 06/10/2017), su artículo 4 dispone: “La Autoridad de Aplicación impulsará la investigación, capacitación y difusión de los fines terapéuticos y científicos de la planta de cannabis y sus derivados en la terapéutica humana. A tal efecto, podrá suscribir convenios con Organismos Públicos Nacionales, Provinciales y Municipales, Universidades, Laboratorios Públicos y Organizaciones No Gubernamentales”; Santa Cruz (Ley N° 3552 “Adhesión Ley Nacional 27.350 Ley de Uso Medicinal de la Planta de Cannabis” B.O. 03/10/2017; Catamarca (Ley N° 5.517 “Investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico o paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados” B.O. 20/10/2017); Chaco (Ley N° 2.751-G “Ley de uso medicinal de la planta de cannabis” B.O. 17/01/2018), su artículo 3 establece: “El Ministerio de Salud promoverá y estimulará la producción pública de medicamentos a base

III. Fundamentos para el autocultivo

La opción de solicitar autorización para autocultivo es preferible a las opciones farmacológicas por diversas razones, aunque siempre corresponde tener presente los efectos favorables que están implicados en el cultivo de la sustancia, situación que implica la participación activa del/la paciente en la terapéutica de su dolencia. Puede advertirse que el actual régimen legal para la accionante carece de dispositivos locales de adhesión a la ley, y la accesibilidad que la misma asegura¹⁷.

Empero el régimen nacional de la ley 27.350 implica una excesiva burocratización para el acceso al aceite sintético de cannabis (Disposición 10401/2016 y 10874-E-201 de la ANMAT). La misma se concreta mediante una operación

de Cannabis y formas farmacéuticas derivadas, a través de los laboratorios públicos existentes en el territorio provincial, de conformidad con las leyes nacionales 26.688 y 27.113 y normas complementarias”. Previo a la sanción de la ley 27.350, ya habían regulado las provincias de Chubut (22/09/2016); Santa Fe (15/12/ 2016); Neuquén (16/12/2016); Salta (1/01/2017) y Mendoza (12/04/2017).

17 Ley 27.350, artículo 8, dispone “...Créase en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación un registro nacional voluntario a los fines de autorizar en virtud de lo dispuesto por el artículo 5 de la ley 23.737 la inscripción de los pacientes y familiares de pacientes que, presentando las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescriptas por médicos de hospitales públicos, sean usuarios de aceite de cáñamo y otros derivados de la planta de cannabis, con el resguardo de protección de confidencialidad de datos personales...”

de comercio exterior dentro del denominado Régimen de acceso de excepción a medicamentos (RAEM) y el requerimiento debe ser completado por el médico interviniente, junto con el consentimiento del paciente y la eventual declaración de conflicto de intereses del profesional clínico.

Se impone aclarar que solamente se autoriza el ingreso al país del tratamiento de la epilepsia refractaria (denominada así por no responder a los tratamientos habituales)¹⁸, existiendo el registro de distintas experiencias y opciones

18 Decreto 738/2017, de fecha 21/09/2017, con el siguiente alcance operativo: "...Artículo 8.- El Registro Nacional funcionará en el ámbito del Ministerio de Salud y registrará a pacientes en tratamiento para estudio de casos y pacientes en protocolo de investigación, que voluntariamente soliciten su inscripción, o sus representantes legales en caso de corresponder, de acuerdo con las pautas que a continuación se indican: 1. Pacientes en tratamiento para estudios de casos: Son aquellos pacientes que presenten las enfermedades que determine el Programa en base a la evidencia científica existente y que cuenten con indicación médica de tratamiento con Cannabis o alguno de sus derivados. Estos pacientes continuarán con el uso del Cannabis en el marco del estudio de casos con supervisión del Programa y con los requisitos que éste establezca. 2. Pacientes en protocolo de investigación: Son aquellos pacientes que hayan sido incorporados como participantes en un protocolo de investigación objeto de la presente Ley, con los requisitos que se establezcan en el correspondiente Programa. 3. Familiares: Los familiares que actúen en carácter de representante legal, cuando así correspondiere, en los términos de las disposiciones que dicte la Autoridad de Aplicación...."

disponibles en el mercado¹⁹.

Por otra parte, el aceite de cannabis (fármaco) puede corresponder a cepas y/o variedades no compatibles con la patología, aunque en la eventualidad de coincidencia total o parcial en su perfil terapéutico no tiene alternativas (no se asegura la rotación de cepas para evitar tolerancia), sin contar con la necesaria diversificación de variedades según el momento del día y las necesidades somáticas.

Según los expertos y la fuente aportada en el proceso, se calcula que el cannabis registra más de 60 cannabinoides y el CBD es el único producto de cannabis sintético²⁰ disponible para su co-

19 Dronabinol (nombre comercial Marinol) y Nabilona (nombre comercial Cesamet) ambos con agonistas de los receptores cannabinoides, que imitan las moléculas presentes en el cuerpo humano: los endocannabinoides. Sativex, no es un producto sintético, sino un extracto de una planta específica, patentado por GW Pharmaceuticals y comercializado por Bayer y Almirall. Rimonabant comercializado como Acomplia, Bethin, Monaslim, Remonabant, Riobant, Slimona, Rimoslim. Es un antagonista de los receptores cannabinoides, y tiene efectos opuestos a los que se generan con el consumo de derivados del cannabis. Los mismos fueron retirados por la Agencia Europea de Medicamentos del circuito comercial en el año 2008 por los riesgos y efectos adversos que provocaban. CW Botanicals, se trata de un aceite derivado de una planta obtenida mediante cruces selectivos de un alto valor de cannabidiol (CBD), conocida como Charlotte Web. A fines de 2015 y principios de 2016 la ANMAT permitió la importación de este extracto, y se encuentra comercializado como un suplemento dietario para el tratamiento de la epilepsia refractaria.

20 Presenta mayores riesgos de dañosidad y sobredosis

mercialización, de modo que la carencia de otros componentes (ej. THC tetrahidrocannabinol) entorpece los efectos del abordaje del dolor²¹.

Como fuera anticipado, la efectividad del tratamiento con derivados del cannabis depende, en gran medida, de la rotación de distintas variedades y cepas (tolerancia o resistencia) y los productos de origen farmacéutico responden sólo a una variedad, dosificación, concentración y síntomas, incompatible con las necesidades singulares de cada paciente.

Por ello, el cultivo personal de cannabis presenta ventajas de orden práctico y botánico, dado que se trata de un producto natural que tiene una naturaleza orgánica y puede contaminarse de modo físico, químico o biológico, cuyo control tiene un aseguramiento especial para quien lo desarrolla.

Algunas particularidades de orden procesal que se imponen mencionar están dadas en que los trámites del amparo (en la generalidad de los regímenes locales) constituyen vías procesales expeditivas, con producción amplia de prueba. Es importante destacar la problematización que puede producirse ante una situación de urgencia (dolor) si se coteja con los tiempos

(perfil de uso distinto), cuya potencialidad está multiplicada, con dificultades para la eliminación de sus residuos.

21 El CBD (característico de las opciones de importación) no tiene un rango de operatividad terapéutico para todas las patologías y en algunos casos se requieren variedades de altas concentraciones de THC.

necesarios para producir evidencia en términos procesales.

No es exactamente comparable la evidencia desde el punto de vista procesal de aquella evidencia en términos científicos, es decir la entidad probatoria del testimonio de un usuario medicinal. Con independencia de las cuestiones de prueba, puede afirmarse que tratándose de obligaciones del Estado que involucran derechos fundamentales, es prueba suficiente el reporte de efectividad terapéutica por parte del titular del derecho.

IV. Sentencia denegatoria

El 26 de diciembre de 2018 el Juzgado en lo Civil, Comercial y de Minería N° 1 de Santa Rosa (La Pampa)²² dispuso no hacer lugar a la acción de amparo interpuesta por la señora Elba Edith Guevara por lo que fue interpuesto recurso de apelación ante la Cámara de Apelaciones, por distintos agravios.

Dice la sentencia:

[...]No desconozco que la historia clínica pone en evidencia el fracaso de otras alternativas terapéuticas intentadas a lo largo de los años (pregabalina, metadona, morfina, neuroestimulador), empero también encuentro que no ha existido una prescripción médica previa para el uso de sustancias cannábicas

22 “Guevara, Elba Edith c/ Provincia de La Pampa s/Amparo”, Expte. 127.709.

que no se excusa por la existencia de impedimento legal al efecto [...]

La jueza tuvo por cierto la plataforma clínica de Guevara así como la acreditación de que los trastornos de salud están ocasionados por el Estado. En ese sentido, la sentencia admitió como verosímil la situación actual y el presupuesto histórico en que se funda, y ambas cuestiones resultan validadas (tanto el origen de la patología como el agotamiento de terapias admisibles legal y clínicamente disponibles)²³.

Sin embargo, el Tribunal deniega la acción de amparo principal. Y para fundar su tempe-

23 Concretamente, la sentencia refiere que: en los autos “[...] ‘Guevara, Elba Edith c/Provincia de La Pampa s/ Daños y Perjuicios’ que tramitó con el n° 48.785 en el Juzgado Civil, Comercial y Laboral n° 5 de esta Circunscripción, tengo por acreditados los tratamientos quirúrgicos a los que se sometió la amparista luego de ser diagnosticada de la existencia de nódulos y quistes mamarios. También, que a consecuencia de las cirugías practicadas, la señora Guevara padece de ‘dolor neuropático crónico’ que fue tratado con terapia farmacológica de analgésicos –‘sin respuesta satisfactoria’-, bloqueos simpáticos torácicos, radiofrecuencia pulsada de Ganglio de Raíz Dorsal T3 a L2 izquierdos asociados a fármacos, neuromodulación a través de estimulación de cordones posteriores espinales (colocación de un neuroestimulador), tratamiento farmacológico con metadona y gabapentina, pregabalina, sedantes del sistema nervioso, morfina, tratamientos psiquiátricos, todos tratamientos y terapias considerados ‘idóneos’, que ‘han sido evaluados con los recursos de medición idóneos’, y prestados por el sistema público de salud (fs. 6/7 y 617/618, 579/514, 628, 639/641vta, entre otras de la Historia Clínica, resumen de historia clínica de fs. 152/155)[...]”.

ramento se basa, entre otros argumentos, en un dictamen del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires (C.A.B.A.) y en lo resuelto por el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 13 de CABA el 13/08/2015 en los autos “C.,A. R. s/ Amparo (art. 14 CCBA)”:

[...]el artículo 9 de la Ley n° 23.737 excluye expresamente de la penalización general, aquellos casos de uso terapéutico de estupefacientes por lo que tampoco sus previsiones constituirían necesariamente un óbice infranqueable para la eventual autorización del uso del cannabis (fs. 790)

Todo lo cual implica desconocer que la exclusión del art. 9 de la ley 23.737 solo podría hacerse valer ante una imputación penal y un proceso criminal, que precisamente se pretende evitar²⁴.

Además, agrega: “...por prescripción médica la actora consume morfina desde hace varios años (al menos desde el 4/2/2011, resumen de historia clínica fs.11), sustancia también denominada entre los estupefacientes enumerados por el Decreto PEN n° 299/2010...”. De esta manera, desconoce que la morfina es un fármaco que cuenta con las previsiones legales de acceso, por las cuales no se haría necesario acudir a

24 Se impone aclarar, en el antecedente judicial que se cita precedentemente, como pretendido fundamento denegatorio, que el otorgamiento para autocultivo fue favorable al accionante.

la instancia judicial, y que tiene restricciones y regulaciones clínicas y legales de las cuales, precisamente, adolecen los derivados de cannabis.

En definitiva, el obstáculo para acceder al cannabis no resulta de su ilegalidad, sino de la ausencia de dispositivos que el Estado debiera asegurar para su dispensa regular y eficaz, de allí que ante tales omisiones estatales deba ser la agencia judicial la salvaguarda de ese aseguramiento.

Dice la sentencia:

[...]el derecho a la privacidad o intimidad aparece como un reclamo de no exposición pública y allí se inscribe el principio de autonomía como una apelación al respeto más absoluto de las conductas “autorreferentes”, es decir la no intervención estatal en los planes de vida que cada uno elige, con la única limitación de no dañar a otros. Ello implica que cada persona adulta, mayor de edad, con consentimiento, que posea discernimiento, intención y libertad pueda escoger el que considere el “mejor” plan de vida para sí misma, aunque ello mismo implique un daño personal. Solo el daño a terceras personas opera como límite a la elección del propio plan elegido (conf. Basterra, Marcela “Justicia constitucional y Derecho a la intimidad”).

En modo alguno se puede concluir que el goce de derechos dentro del ámbito de la autodeterminación pueda reducirse a la simple evitación de la exposición pública, sino el respeto

por la elección personal de un individuo. Empero, tales premisas parecieran ser favorables a la pretensión de Guevara, cuando afirma que:

[...] Una decisión judicial positiva como la que se reclama (ordenar al Estado Provincial a otorgarle autorización), implicaría tanto como permitir al Estado inmiscuirse en el ámbito de mayor privacidad de la amparista, cuando nada indica que en el contexto íntimo del domicilio, la acción cuya autorización pretende, pudiera ofender de algún modo el orden y la moral públicos o perjudicar a terceros [...]

La sentencia coincide en sus fundamentos con la pretensión intentada y extiende este concepto del libre ejercicio del ámbito de autodeterminación al afirmar que

[...] la posibilidad de aceptar o rechazar un tratamiento específico, o de seleccionar una forma alternativa de tratamiento, hace a la autodeterminación y autonomía personal [...] los pacientes tienen derecho a hacer opciones de acuerdo con sus propios valores o puntos de vista, aún cuando parezcan irracionales o imprudentes, y esa libre elección debe ser respetada [...]

Luego, agrega: “Solamente se permite una intromisión estatal a esa autonomía individual cuando existe un interés superior en resguardo de la libertad de los otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen”.

Este mismo criterio, de respeto estatal frente al ejercicio de libertades individuales, pareciera no ser equivalente en relación con la intervención de los médicos cuando está involucrado el ejercicio de opciones terapéuticas. Esto significa que aunque la señora Guevara esté exenta de la injerencia estatal, pareciera (según la sentencia) que no está libre de la habilitación médica, refiriendo que:

[...] no es la Justicia la que determina por sí, y sin prueba idónea al respecto, cuál es la terapia médica más adecuada para el tratamiento de la salud de un paciente, lo que pone en evidencia que es en ese ámbito privado que la señora Guevara ha decidido, aún sin prescripción médica al respecto, que la sustancia vegetal que prende cultivar es la apropiada para tratar su enfermedad incapacitante, y no otra...

El contrasentido está dado en que no solamente es exigible que el Estado no deba regular la intimidad, sino que esa inmunidad opera también respecto de otros actores, como es el caso de un profesional médico. En cualquier supuesto, el Estado siempre debe asegurar el goce de la autonomía sin riesgos legales ni interferencias disvaliosas.

Esta diferenciación -equivocada según nuestro criterio- entre aquel marco de autonomía que debe respetar el Estado, pero que las ciencias médicas puedan interferir, se refuerza cuando la sentencia destaca que

[...] no hay constancia alguna que dé cuenta de la prescripción médica a la señora Guevara, de cannabis en alguna de sus formas o presentaciones, ni tampoco la existencia de constatación científica de los posibles efectos positivos que la terapia cannábica tiene o podría tener para el tratamiento del neuropático crónico que padece. Tampoco se aportaron elementos de prueba con relación a las cepas o combinación de ellas que resultarían apropiadas y beneficiosas para su tratamiento y su imposibilidad de obtenerlas por los medios previsto en la legislación vigente (ley 16.643, ley N° 27.350, Resolución Ministerio de Salud de la Nación N° 1537-E2017, decreto del Poder Ejecutivo provincial N° 245/18, Resolución del Ministerio de Salud de la Provincia de La Pampa N° 1830/18 [...])

Más allá de la incongruencia lógica de tales premisas, cierto es que son inexactas a la luz de las probanzas reunidas en estos autos, según las cuales la variedad informada al tribunal que usa Elba Guevara es una planta ubicada en el grupo 1, de acuerdo a la clasificación dada en el libro que en el párrafo siguiente se señala, con variedades altas en THC. Su linaje corresponde a un cruce entre variedades sativas: un macho resultado del cruce de Mangobiche (variedad colombiana) y Claustum (Positronics), con una hembra Hawaiian Snow del banco holandés GreenHouse. Todas estas variedades son de dominancia sativa, provienen de las selvas

colombianas, mexicanas, indias y tailandesas.

Esta línea de plantas demostraron ser muy eficientes para el tratamiento de dolores vinculados a cáncer, fibromialgia y otros tipos de dolores refractarios a las medicaciones tradicionales (incluyendo la morfina). Los cruces fueron hechos de manera manual, realizados en la provincia de La Pampa hace 5 años, con plantas adaptadas al clima del hemisferio sur en general y del territorio pampeano en particular. Debido al éxito de esta variedad y la inexistencia del cruce en el mercado, se está realizando un trabajo de estabilización genética que lleva su tercera generación.

Tales especificaciones fueron proporcionadas debidamente por Guevara, habida cuenta de que formó parte del grupo de personas sobre las que se llevó adelante el estudio en nuestra provincia, que luego dio lugar a la publicación del libro “Cannabis en La Pampa, Argentina. Un análisis sobre el uso terapéutico”, de los profesores universitarios Daniel Oliveto y Ayelen Vitale (2018²⁵).

Cabe añadir que la problemática ante la cual se encuentra penosamente la señora Guevara

resultó ser responsabilidad de profesionales médicos pertenecientes al Estado. Sin embargo, al único sujeto que la sentencia interpela es a ella mientras que ni el Estado ni los médicos resultan exhortados a dar respuesta al reclamo.

Si bien descalifica que el reclamo involucre cuestiones de índole federal, cierto es que la sentencia asume la competencia para dictar un decisorio en el marco de su jurisdicción. Existe allí una evaluación contradictoria: la jueza sostiene que el ámbito para la determinación de conductas punibles del orden federal no corresponde que sea ventilado ante tribunales ordinarios (provinciales), aunque la propia sentencia se expide, luego, sobre la licitud de comportamientos eventualmente delictivos relacionados a la Ley de drogas.

En ese sentido, expresa que:

[...] A pesar del marco regulatorio existente para la utilización terapéutica o medicinal del cannabis, es claro que el panorama normativo no prevé el autocultivo para la elaboración del producto (“medicamento”) que la Sra. Guevara estima adecuado para tratamiento de su patología (no advierto en ello “destino ilegítimo” en los términos del art. 5, inc. a) de la ley 23.737), de allí la necesidad de evaluar la verdadera existencia de un conflicto con las garantías de privacidad e intimidad que el art. 19 de la CN ha querido resguardar de intromisión estatal, en tanto y en cuanto no ofendan “de ningún modo” el orden, la moral

25 Como reza su contratapa, este libro es un trabajo que “busca visibilizar el uso terapéutico del Cannabis en este lugar de sudamérica, en donde las leyes siguen castigando con prisión la posesión de marihuana a la vez que se expanden los usos terapéuticos en la población local, regional y global [...] El libro brinda información sobre las variedades de Cannabis utilizadas, las patologías o síntomas que se tratan y las dosis a la que lo hacen [...]”.

públicos o perjudiquen a un tercero.

Esto significa que asigna licitud a la actividad de cultivo personal de cannabis, aunque rehúsa que ello equivalga a la conminación hacia el Estado sobre su protección.

Está suficientemente explicitado que no existe delito en la conducta de la actora. La contradicción que se advierte es que no resulta compatible validar una conducta, lícita y legítima, y que ello no pueda traducirse en una obligación estatal de aseguramiento de realización sin riesgos de su punición ulterior.

La sentencia admite el déficit normativo del Estado en la previsión de atención sanitaria para casos como el de la señora Guevara, cuando afirma que:

[...] Las respuestas negativas que asigno a los reclamos, no implican que contando la Provincia de La Pampa con una Comisión Interdisciplinaria con competencia para evaluar y proponer la incorporación de nuevos fármacos para la utilización, en casos poco frecuentes, que ameriten su uso de acuerdo al aval científico (artículo 3º, inciso b) del decreto 245/18), la señora Guevara encuentre algún impedimento legal para reclamar a las autoridades competentes e idóneas la prescripción del aceite de cannabis incorporado al vademécum provincial 2018 (resolución 1830/18 del Ministerio de Salud), de así corresponder al tratamiento de su patología neuropática crónica [...]

La sentencia omite emplazar a las agencias del Estado para que pongan en vigencia dispositivos (que expresamente son mencionados) y que la magistratura estaba convocada para intervenir. No se advierte cuál sería el objeto de destacar un déficit del sistema de salud (público), luego señalar la posible solución y concluir con una omisión respecto de toda referencia acerca de cómo el Estado se encuentra obligado a su puesta en vigencia.

Ante la existencia de derechos humanos básicos cuyo impedimento de goce está dado por la omisión del Estado en su previsión normativa, y ante un cuadro clínico de dolor, existe una obligación estatal de asistir y no basta con que pese sobre el Estado una función puramente potestativa de evaluar y proponer nuevos fármacos.

El reconocimiento de un derecho tiene como contrapartida la necesaria obligación estatal para su aseguramiento; sin embargo, la sentencia, expresa:

[...] No advierto en autos la existencia de una lesión, alteración o amenaza de los derechos constitucionales de la amparista que ameriten ordenar al Estado Provincial el otorgamiento de la autorización para que cultive cannabis en su domicilio para su exclusivo uso medicinal o terapéutico [...] Tampoco observo una verdadera colisión entre los derechos de la actora y los del Estado, sino una verdadera opción de concretización

o determinación de derechos, mediante la aplicación directa de derechos fundamentales frente a un supuesto –autocultivo de cannabis con fines terapéuticos– no previsto en la norma que sanciona la siembra o cultivo para producir o fabricar estupefacientes sin autorización o con destino ilegítimo [...], que por cierto no se da cuando se trata de paliar una patología clínica personal.

El contrasentido surge de advertir que la sentencia explícita la existencia de un derecho humano básico y una pretendida equivalencia con los “derechos” del Estado, cuya inobservancia es inaceptable a la luz de los dispositivos constitucionales y convencionales involucrados.

La fundamentación de ese alcance pareciera ser aún más arbitrario cuando señala que [...] una decisión judicial positiva como la que se reclama (ordenar al Estado provincial a otorgarle autorización), implicaría tanto como permitir al Estado inmiscuirse en el ámbito de mayor privacidad de la amparista, cuando nada indica que en el contexto íntimo del domicilio, la acción cuya autorización pretende, pudiera ofender de algún modo el orden y la moral públicos o perjudicar a terceros [...]

Esto debe descalificarse porque si se trata del ejercicio de una libertad dentro del ámbito de intimidad, la obligación estatal continúa a los fines del resguardo de interferencias que hagan imposible el despliegue de esa auto-

mía privada, pues en caso contrario el cultivo de cannabis con fines medicinales representaría un derecho sin obligación estatal como contrapartida, y expone a la accionante a acceder a ello sin la protección ni asistencia estatal demandada.

En lo que concierne al reclamo de herramientas de acceso, que en este proceso se encamina hacia el Estado provincial, el déficit normativo es aún más grave, pues no existe acto legislativo que adhiera al régimen nacional de cannabis medicinal ni el dictado de normas complementarias que haga posible su puesta en vigencia.

En ese sentido, dice la sentencia:

[...] Es cierto que en materia de salud, las Provincias y la Nación tienen atribuciones conjuntas y concurrentes para sancionar normas atinentes al poder de policía inherente a sus funciones (art. 121 y 125 CN) y que esta comprensión de federalismo permite avanzar en la materialización de políticas intergubernamentales persiguiendo una finalidad de bien público como lo es garantizar la salud pública, sin perjuicio del poder de policía de salubridad en cabeza de las provincias (conf. CSJN 27/10/2015, “Nobleza Picardo S.A.I.C.y F. c/ Santa Fe Provincia de s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad). Por eso las obligaciones que atañen a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a las

provincias en sus esferas de actuación, más bien pesan sobre ellas obligaciones semejantes al punto que en la materia que ocupa el caso la potestad legislativa nacional y provincial puedan ejercerse de manera conjunta y simultáneamente, tal como se infiere de la 12 de la Ley n° 27.350 [...]

Aunque estos fundamentos parecieran ser coincidentes con la pretensión de Guevara, un nuevo silogismo de contradicción se advierte cuando expresa:

[...] En ese marco de atribuciones se inscribe la Resolución n° 1830/18 dictada por el Ministro de Salud de la Provincia de La Pampa el 23 de mayo próximo pasado, mediante la que se incorpora “al Vademecum provincial 2018 como medicamento autorizado en los establecimientos asistenciales provinciales el aceite de cannabis autorizado por Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), según el protocolo establecido en dicho organismo bajo indicación terapéutica justificativa del equipo profesional para el tratamiento específico de la epilepsia refractaria, conforme los criterios de evaluación científica vigente” (art.1), y el Decreto 245/18 que luego de aprobar el Vademécum provincial, crea una Comisión Interdisciplinaria a cargo de “Evaluar y proponer la incorporación de nuevos fármacos y productos médicos o la eventual sustitución de alguno, ya sea para integrar

en forma permanente el Vademécum o para su utilización en casos poco frecuentes que ameriten su uso de acuerdo al aval científico vigente” (art. 3 inc. b; separata BO 3300). El contexto normativo expuesto excluye la omisión de legislar conforme a los parámetros de la Ley n° 27.350 que la accionante atribuye al Estado Provincial. Pretender que las normas tuvieran un contenido distinto y/o con otros alcances que el legislado por el Estado Provincial, sólo pone de manifiesto la disconformidad de la accionante con la política sanitaria adoptada por la Provincia de la Pampa, en ejercicio de las funciones que le son propias, máxime cuando la Ley n° 27.350 -Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados- solo “invita” a las provincias a adherir al ordenamiento a efectos de incorporarse al Programa que crea.

Como se advierte ninguno de los dispositivos normativos locales citados en el análisis se refieren a una adhesión a la ley 27.350, cuya “invitación” no debiera ser un pretexto para interpretar que la atención sanitaria es opcional para el Estado, tanto en lo que compete al Poder Ejecutivo y mucho menos esgrimido por un tribunal.

El tribunal asume que el Estado no tiene obligación de legislar ni de dictar normas administrativas y en ese contexto un usuario del sistema de salud debería tener la obligación de aguardar esa demora. Ello no resulta compatible

con el acceso a la salud como derecho humano básico, en cuyo supuesto las agencias estatales están conminadas a proveer de dispositivos y de remover cualquier obstáculo (especialmente su criminalización) que impida su acceso.

En definitiva, el tribunal coloca en la actora el deber de tolerar la discrecionalidad del Estado en el mandato de proceder al dictado de normas que permitan el goce efectivo de derechos (en especial cuando la patología concierne al dolor y un marco de sensibilidad humana exige prontitud).

Ello es una exigencia derivada de derechos fundamentales, contrario a lo que sostiene la sentencia cuando expresa

[...] Pretender que las normas tuvieran un contenido distinto y/o con otros alcances que el legislado por el Estado Provincial, sólo pone de manifiesto la disconformidad de la accionante con la política sanitaria adoptada por la Provincia de la Pampa, en ejercicio de las funciones que le son propias, máxime cuando la Ley n° 27.350 -Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados- solo “invita” a las provincias a adherir al ordenamiento a efectos de incorporarse al Programa que crea. Cabe tener presente que no es el Poder Judicial el que determina el objeto material y sustancial del ordenamiento jurídico, pues “no incumbe a los jueces en el ejercicio regular de sus atribuciones, sustituirse a los otros poderes del Estado en las funciones

que le son propias, sobre todo cuando la misión más delicada de la justicia es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le corresponden a los otros poderes” (CSJN, 27/1/87, “Cisilotto, María del Carmen Baricalla de c/ Estado Nacional”).

En suma, no hay norma local que prevea la incorporación de nuevos fármacos que resulten idóneos, ni un programa de asistencia a personas que utilizan terapias cannábicas, ni resulta incorporada la patología de la accionante, etc., de modo que no podría una resolución judicial consentir en la ausencia de prestaciones públicas vinculadas al acceso a la salud.

La cuestión relativa a la eficacia de la terapia cannábica constituye una problemática que la sentencia aborda afirmando que

[...] en la historia clínica se consignó que el día 8/5/2018 la señora Guevara manifestó al servicio “mejoría del estado general atribuido a terapia c/ aceites derivados de cannabinoides”. En esa oportunidad la actora manifestó que lo utiliza “desde hace aproximadamente un año c/ resultados muy favorables”, por lo cual el médico tratante decidió disminuir “gradualmente dosis de morfina” (fs. 677vta.).

Contradictoriamente, el mismo texto refiere que “no obra en autos constancia alguna que dé cuenta de la prescripción médica a la señora Guevara, de cannabis en alguna de sus formas

o presentaciones, ni tampoco de la existencia de constatación científica de los posibles efectos positivos que la terapia cannábica tiene o podría tener para el tratamiento del dolor neuropático crónico que padece”.

En lo concerniente a las agencias de investigación criminal provincial y los delitos federales que pudieran estar involucradas, sostiene la sentencia que:

[...] La señora Guevara también reclama en este amparo que se ordene al Estado Provincial a abstenerse de realizar acciones en materia investigativa, policial y/o judicial de índole criminal contra su persona. La respuesta negativa a su requerimiento se impone en tanto la Ley 23.737 establece la competencia de la justicia federal en todo el país en materia de Estupefacientes (art. 34), y no obstante la opción de las provincias por asumir parte de las atribuciones del fuero federal introducida por la Ley 26.052 (conocida como de Desfederalización de Estupefacientes) la Provincia de la Pampa no la ha ejercido y no ha adherido a sus términos. De ahí que la demandada no se encuentra legitimada para satisfacer la pretensión de la accionante y en ese mismo contexto normativo la justicia provincial es incompetente para atender el planteo, máxime cuando “en caso de duda sobre la competencia, prevalecerá la justicia federal” (art. 4ª Ley 26.052)... La ilogicidad de esas conclusiones está dada

por la circunstancia de que el fondo que se encuentra en debate está vinculado a la vigencia de derechos cuyo aseguramiento no es posible de eximir al Estado provincial, y eso queda convalidado por la propia asunción de competencia del tribunal. Ello con independencia de que las acciones cuya autorización se pretende estén incursas en posibles comportamientos cuya tipificación delictiva tendría un trámite ante el fuero de excepción (federal).

La solicitud de abstención como prestación negativa añadida en la demanda está encaminada en función de que son las fuerzas de seguridad provinciales las que intervienen en procedimientos de persecución de delitos vinculados a drogas, sin perjuicio de que su judicialización se sustancie ante la Justicia Federal.

Por último, la sentencia apoya sus fundamentos denegatorios en la falta de una previsión normativa específica para el desarrollo de cultivo domiciliario (autocultivo), cuestión largamente debatida durante el trámite de sanción de la ley 27.350 y en todos los regímenes legales citados en la demanda.

Sostiene la sentencia que:

[...] A pesar del marco regulatorio existente para la utilización terapéutica o medicinal del cannabis, es claro que el panorama normativo no prevé el autocultivo para la elaboración del producto (“medicamento”) que la Sra. Guevara estima adecuado para tratamiento de su patología (no advierto en ello

“destino ilegítimo” en los términos del artículo 5, inc. a) de la Ley 23.737), de ahí la necesidad de evaluar la verdadera existencia de un conflicto con las garantías de privacidad e intimidad que el artículo 19 de la CN ha querido resguardar de la intromisión estatal, en tanto y en cuanto no ofendan “de ningún modo” el orden y la moral públicos o perjudiquen a un tercero. En efecto, el derecho a la privacidad o intimidad aparece como un reclamo de no exposición pública y allí se inscribe el principio de autonomía como una apelación al respecto más absoluto de las conductas “autorreferentes”, es decir la no intervención estatal en los planes de vida que cada uno elige, con la única limitación de no dañar a otros. Ello implica que cada persona adulta, mayor de edad, con consentimiento, que posea discernimiento, intención y libertad, puede escoger el que considere “mejor” plan de vida para sí misma, aunque el mismo implique un daño personal. Sólo el daño a terceras personas opera como límite a la elección del propio plan elegido (conf. “Basterra, Marcela I., Justicia Constitucional y Derecho a la Intimidad”). Esta fue la concepción que la Suprema Corte de Justicia de la Nación adoptó el 25 de agosto de 2009 al dirimir un conflicto que involucra los derechos en pugna en el presente. En efecto en el fallo “Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080”, el Máximo Tribunal declaró la inconstitucio-

alidad del artículo 14, segundo párrafo de la Ley 23.737 que incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal cuando se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros, por conculcar el artículo 19 de la CN en la medida que invade la privacidad de personas adultas y su libertad para decidir su conducta excluida de la autoridad de los órganos estatales, en el caso si desea tener o consumir drogas (conf. <https://www.cij.gov.ar/nota-2156>).

Es importante reiterar que no se debate la licitud de las conductas de autocultivo pues la propia sentencia lo hace notar, sino que se trata de una requisitoria al Estado provincial de prestaciones positivas (marco regulatorio, dispositivos de acceso seguro, etc) y negativas (abstención de criminalización), para asegurar sus derechos, cuestión que es eludida por la sentencia.

V. Importancia del patrocinio de la defensa pública

El caso fue patrocinado por la Defensoría General de la Provincia de La Pampa en su rol de defensa y protección de derechos humanos²⁶.

26 Ley 2.574, art. 99: El Defensor General es la máxima autoridad del cuerpo de Defensores y responsable de su buen funcionamiento (...) Tendrá a su cargo las siguientes funciones: (...) 4) Realizar todas las acciones conducentes para la defensa y protección de los derechos humanos;

En ese sentido se advierte que la Defensa Pública es la única agencia del Estado que gestiona intereses públicos de terceros con financiamiento estatal, de modo que ello no solamente no es incompatible sino que la asunción de intereses de sujetos individuales o colectivos que merecen protección de derechos humanos representa una decisión de política criminal.

Este alcance está conminado por la función pública que pesa en el Estado de disponer de herramientas que den cumplimiento a su obligación internacional de aseguramiento del acceso a justicia y el acceso a salud, con todas sus derivaciones implicadas.

Por cierto, la experiencia revela un número importante de casos en que la representación fue asumida por defensores oficiales, en casos particulares²⁷ como en el aseguramiento de equiparación social de colectivos en situación de vulnerabilidad²⁸.

VI. Dispositivos intermedios y alternativos

Conviene mencionar en último término algunas herramientas que no tienen la divul-

gación que de ordinario exhibe la acción de amparo. Acaso sea porque esta cuenta con la tradición de un proceso ágil y expeditivo, aunque -vale tener presente- el caso que se analizó en estas líneas demoró más de diez meses en obtener un pronunciamiento, siendo que se trató de una cuestión casi de puro derecho, donde la única prueba que hubo de producirse fue la simple certificación documental de los registros clínicos en función del desconocimiento de su autenticidad practicado por el Estado²⁹.

Al margen de ello, diversas provincias han optado por instrumentar dispositivos que parecieran dar respuesta precaria -aunque efectiva para algunos casos minoritarios- que lejos de constituir una política pública en la materia favorecen el acceso a algunos productos derivados del cannabis.

Uno de ellos está dado por la incorporación de fármacos a base de cannabis en el vademécum de las obras sociales, en especial de aquellas que en las provincias operan como cajas prestadoras principales, y de los efectores de salud pública que aseguran el mismo acceso para aquellos usuarios que carecen cobertura³⁰,

27 Ver “[Sentencias en caso Adriana Funaro. Autocultivo de cannabis con fines medicinales y entrega a título gratuito. Falta de mérito y sobreseimiento](#)”, en Revista Pensamiento Penal, 26/07/2017.

28 Ver “[Uso medicinal del cannabis. Causa ‘Madres que se plantan’ en Rosario. Medida cautelar favorable, apelación del Estado nacional y contestación de la parte actora](#)”, en Revista Pensamiento Penal, 20/09/2018.

29 Lo llamativo es que la documental relativa a la historia clínica (desconocida como falsa) era precisamente información que estaba en manos del Estado (la señora Guevara fue y es una usuaria del sistema de salud pública).

30 Resolución N° 1830/18, 23/05/2018, del Ministerio de Salud de la Provincia de La Pampa, por la que se incorpora al vademécum provincial 2018 como medicamento autori-

y en ese mismo sentido están implicadas las opciones de aplicabilidad de normas administrativas sobre salud pública extensibles a prestadores privados (clínicas, sanatorios, etc).

Un último ejemplo de iniciativas que encaminan estos mismos objetivos están constituidas por protocolos de actuación estatal que incluyen no solo la divulgación de información acerca de las terapias cannábicas por parte de los efectores de salud, sino del facilitamiento de vías de acceso y la puesta a consideración de los pacientes acerca de la opción de terapias alternativas.

Este tipo de protocolos en ocasiones están promovidos por asociaciones civiles y en otras, por agencias del Estado sobre las cuales pesa la obligación de gestionar la adecuación de prestaciones del sector público a los estándares de derechos humanos de tipo convencional³¹ que,

zado en establecimientos asistenciales provinciales, el aceite de cannabis autorizado por Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), según el protocolo establecido en ese organismo, bajo indicación terapéutica justificada del equipo profesional, en el tratamiento específico de la epilepsia refractaria.

31 Ministerio de Salud de La Pampa. Resolución 656/12: “Protocolo Hospitalario de Procedimiento para la Atención de Pacientes que soliciten prácticas de aborto no punible”, solo en los establecimientos nivel IV del sistema de salud. Resolución 1789/18, se extiende el Protocolo a todos los establecimientos asistenciales del sistema de salud, aprobándose la “Guía Provincial para la atención integral de las personas con derecho a la interrupción legal del embarazo”.

en definitiva, favorecen el montaje de exigencias de buenas prácticas en distintas materias (seguridad, salud, producción, educación, etc.).

Bibliografía

Oliveto, Daniel y Ayelén Vitale. 2018. *Cannabis en La Pampa, Argentina. Un análisis sobre el uso terapéutico*. Saarbrücken: Editorial Académica Española.

Ruchansky, Emilio. 2018. “[Crónica de un dolor que sólo calma el cannabis](http://www.nuestrasvoces.com.ar/entendiendo-las-noticias/cronica-de-un-dolor-que-solo-calma-el-cannabis)”. *Nuestras voces*, 5 de mayo. Consultado: 11 de marzo de 2019. <http://www.nuestrasvoces.com.ar/entendiendo-las-noticias/cronica-de-un-dolor-que-solo-calma-el-cannabis>

La intervención de la Defensoría Pública Oficial como apoyo a la familia de Joaquín para superar el estado socio-jurídico actual¹

MARCELO OSVALDO SÁNCHEZ

*Defensor Público Oficial ante el Juzgado Federal de Primera Instancia
de la ciudad de Viedma, Provincia de Río Negro.*

RODOLFO JAVIER ARAN

*Prosecretario Administrativo y Defensor Público Coadyuvante de la
Defensoría Pública Oficial Federal de Viedma, Provincia de Río Negro.*

I. El comienzo

Soy de la vieja escuela que disfruta del libro de papel, por eso cada vez que viajo entro a las librerías del lugar, una grata costumbre. Creo que la pantalla le quita vida a los libros y que ellos, a través de la vida que les da su autor, te eligen para que los compres y puedas enriquecer tu vida.

1 Nota del Editor: Al cierre de esta publicación, la Cámara de Apelaciones de General Roca revocó la medida cautelar aprobada por la jueza Federal de Viedma, Mirta Filipuzzi, que le permitía a la familia de Joaquín cultivar y elaborar aceite de cannabis para administrarle al niño, quien padece Síndrome de Tourette. El fallo, firmado por los jueces Ricardo Guido Barreiro, Mariano Lozano y Richard Gallego, argumenta que debe ser el Estado Nacional quien se encargue de proveer el aceite de cannabis.

Y este libro, una tarde en una librería de tantas, me eligió. Buscaba algo que me enriquezca para leer, lo vi en un estante y lo compré. Sin saber aún por qué, “Un mundo con drogas” de Emilio Ruchansky (2015) me había elegido.

Lo leí y me hizo crecer y enriquecer sobre mi postura ante el consumo de sustancias estupefacientes, me permitió ver cómo se debe y se puede dejar de criminalizar una conducta que solamente es privativa de las personas. Tal como lo manifestó Eugenio Zaffaroni, en su prólogo: “Es menester abrir con urgencia la discusión de las drogas en términos claros y con el máximo de información posible. Este libro de Emilio Ruchansky es una excelente contribución para comenzar el debate”.

Pero había más. El destino o la vida o como quieran llamarlo hizo que este libro abriera mi mente y que en ese momento (año 2016) llegaran a mi despacho dos asistentes sociales de Promoción Familiar de la Provincia de Río Negro, quienes me comentaron de un caso de un niño –Joaquín– que padecía del Síndrome de Gilles de la Tourette, y que después de muchos médicos y “drogas legales”, con el uso del aceite de cannabis había encontrado una importante mejoría y, sobre todo, una mejor calidad de vida. El aceite le había sido proporcionado por decisión de su familia, principalmente su abuela, quien quería continuar con ese tratamiento pero estaba un tanto atemorizada por las sanciones legales que ello le podría acarrear,

y porque se le estaba complicando conseguir el aceite elaborado con las cepas necesarias para tratar esa enfermedad. Por lo cual, comenzó a analizar la situación del autocultivo para poder continuar viendo a su nieto desarrollarse, mejorar su situación y tener la posibilidad de llevar una vida acorde a su edad.

Analizamos la situación con mi equipo de trabajo y nos pusimos en inmediato contacto con la abuela de Joaquín. Luego de varias charlas, junto al prosecretario Rodolfo Javier Aran nos trasladamos a la localidad de Las Grutas distante a unos 200 kilómetros de nuestra ciudad, dentro de nuestra jurisdicción, para empezar a darle forma a la judicialización del tema para que esta abuela pudiera, no sólo darle el aceite, sino empezar con el autocultivo de las cepas necesarias para preparar el aceite para su tratamiento y que, de esa forma, Joaquín pudiera seguir insertándose en la sociedad. Estuvimos con Joaquín, vimos su desarrollo y, sobre todo, vimos la fortaleza de su abuela para que su nieto tenga una mejor calidad de vida.

Su abuela nos contó de su lucha, su interés y preparación en el tema del cannabis medicinal; con ella aprendimos mucho del tema ya que estaba muy informada y preparada sobre esta cuestión. También nos dijo que no le importaba perder su libertad pero que sí temía por la pérdida del tratamiento de su nieto, lo cual lo sumiría otra vez en una menor sociabilidad. Nos comentó que la decisión de administrar-

le el extracto casero la tomó luego de estudiar y analizar mucho sobre el tema, especialmente en publicaciones internacionales en las que consta la efectividad del uso de cannabis para esa afección. Comenzaron con dos gotas por la mañana, para luego continuar con dos gotas cada ocho horas, ello asesorada por médicos y ante la realidad de que con esa dosis empezaron a ver cómo los síntomas aminoraban y la vida de Joaquín y la de su familia cambiaban por completo: volvió a ser un niño sociable, a disfrutar de jugar, a dormir casi diez horas, desapareciendo su hiperactividad, regulándose su apetito, volviendo a su peso normal y recuperando habilidades sociales.

Todo ello, y el tomar contacto personal con Joaquín, hizo que se nos contagiara la fortaleza de su abuela, y empezamos a diagramar la estrategia para judicializar esta situación y que se permitiera el autocultivo y el uso del aceite en el menor.

Para poder llegar a un resultado positivo, la estrategia comenzó por integrar a las distintas fuerzas políticas, tanto de la provincia como a nivel nacional, para que se acelerara la ley de uso de aceite de cannabis, con el autocultivo como elemento fundamental. Lamentablemente la ley no permite el autocultivo, por lo cual se la cubrió de ciertos elementos para no quedar implicada en un delito penal. Buscamos la forma de poder judicializar la causa sin poner en riesgo la libertad de la familia, o la destrucción o secuestro de las plantas para que Joaquín pu-

diera continuar con su mejor calidad de vida.

Luego de mucho estudio, buscar información, concurrir a charlas, entrevistas con legisladores, médicos, psicólogos, asistentes sociales, políticos y referentes en la lucha para permitir el autocultivo y el tratamiento de enfermedades con aceite de cannabis; y, principalmente, conversando en forma permanente con María Eugenia (abuela de Joaquín), llegamos a la conclusión de cómo poder judicializar dicha pretensión, sin que generara una dificultad para continuar con el tratamiento de Joaquín.

Una vez informada su abuela, y mientras estábamos preparando el escrito, recibimos un llamado de María Eugenia quien nos manifestó que se iban a presentar ante el Juzgado con el patrocinio de un letrado particular, acompañados con la firma de dos legisladores provinciales pertenecientes al Frente para la Victoria, con quienes ya habíamos mantenido algunas reuniones y a quienes se les había anoticiado sobre este caso. Uno de esos legisladores era vecino de la ciudad donde residen. Inmediatamente nos pusimos a disposición de lo que necesitaran y desde nuestra Defensoría pudimos colaborar.

María Eugenia nos pidió que no nos distanciáramos del caso, dado que -según nos manifestó- fuimos los primeros en darle apoyo y habíamos -en parte- activado dicha pretensión. Le respondimos que no sólo no abandonaríamos la causa, sino que participaríamos en nuestra cali-

dad de Ministerio Público Pupilar, función que también debemos realizar los defensores federales multifueros del interior del país.

Así fue que una vez presentado el recurso de amparo, se nos corrió la pertinente vista y dimos nuestra opinión favorable para que Joaquín no sólo continúe con su tratamiento con aceite de cannabis, sino que también se le permita el autocultivo en casa de su abuela, tomando los recaudos pertinentes para que las fuerzas de seguridad no realicen ningún tipo de procedimientos que pudieran perjudicar el cultivo y provisión de aceite al menor.

Párrafo aparte, y en virtud de la verdad, debo hacer una mención al Ministerio Público Fiscal que apoyó la pretensión del tratamiento y del autocultivo como así también a la jueza federal de esta ciudad, que hizo lugar a la medida cautelar permitiendo el autocultivo, todo ello en pos de una mejor calidad de vida de Joaquín.

Luego de transcurrido un tiempo y con la medida cautelar vigente, siempre en contacto con María Eugenia para saber cómo continúa la evolución de Joaquín, leo en las redes sociales un posteo de Emilio Ruchansky, que dice: “Ayer, durante el seminario de Cannabis, Salud y Derechos en la municipalidad de La Plata, conocí a María Eugenia Sar, abuela de Joaquín, un pequeño usuario de cannabis para fines terapéuticos. Me contó una anécdota del defensor federal de Viedma, quien la apoyó en su amparo para lograr cultivar para su nieto, sin ser

perseguida. Cuando ella le preguntó por qué la estaba ayudando, cuando tantos funcionari@s judiciales le habían dado la espalda, él le contestó que había leído un libro ‘que le había abierto la cabeza’. El libro era ‘Un mundo con drogas’. En la foto aparezo firmándole uno de los ejemplares que llevé para l@s disertantes. Mi sonrisa en la foto lo dice todo”.

Una anécdota pequeña pero que hizo que pudiera transmitir mi interés sobre el tema a mi equipo de trabajo en nuestra dependencia, quienes se mostraron interesados – al igual que yo - en investigar, aprender y poder darle un apoyo incondicional a esa abuela que estaba empezando un camino de lucha y movilización, dando el ejemplo y contagiando las ganas de dar pelea contra un sistema legal que comienza a darse cuenta que está equivocado, al criminalizar a quienes intentan dar mejores condiciones de vida a sus familiares con padecimientos y la posibilidad de una vida mejor y muchísimo más digna. Esta criminalización no se cambia, más por cuestiones de prejuicios – tanto sociales como morales-, miedo al cambio y, obviamente, razones económicas que por investigaciones serias en cuanto a sus beneficios.

Todo esto, agregado a nuestra postura inequívoca e inquebrantable de que somos simplemente servidores públicos y que nuestra función primordial es otorgar nuestros conocimientos en pos de –intentar- brindar un eficiente y cada vez mejor servicio de defensa (y

un tanto de rebeldía de mi equipo ante las causas difíciles, dado que consideramos que ninguna es imposible) nos llevó a ver que a veces lo legal no es justo, y por ello decidimos acompañar a esta familia en esta lucha desigual pero no por ello menos justa.

II. Un medio idóneo frente a la omisión normativa de la ley 27.350. Autorización de autocultivo para la producción de aceite medicinal de cannabis, en pos del derecho a la salud y a la vida digna

El objetivo de este apartado es presentar un análisis dentro del marco general prohibicionista previsto por la ley 27.350, encontrando dentro de nuestro sistema judicial una solución que garantice el resguardo de los derechos afectados.

Esta última norma ha admitido los usos de marihuana o aceite de cannabis bajo control médico en el año 2017, y estableció 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, promoviendo el cuidado integral de la salud. Con este objetivo, se creó en la órbita del Ministerio de Salud, el Programa Nacional para el estudio y la investigación del uso medicinal de la planta de cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales, y un registro nacional voluntario para la inscripción de los pacientes y familiares, quienes presenten las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescritas por médicos

de hospitales públicos, y sean usuarios de aceite de cáñamo y otros derivados de la planta cannabis con el resguardo de protección de confidencialidad de datos personales.

La ley N° 27.350 no resolvió todos los problemas que se derivan del uso de cannabis con fines medicinales y que se generan en torno al cultivo, tenencia o el suministro de cannabis medicinal *por lo que requirieron –para su solución, aunque provisional y para cada caso en concreto- la intervención del Poder Judicial.*

Tal es el caso de la familia de Joaquín, a la cual la titular del Juzgado Federal de Viedma autorizó a cultivar plantas de marihuana para uso medicinal, haciendo lugar a una medida cautelar de no innovar interpuesta por la abuela y la madre del niño que padece de Síndrome de Giles de la Tourette. La jueza autorizó el autocultivo a ambas, con fundamento en el derecho a la salud del niño, a quien el suministro de aceite de cannabis diario le proporcionó una innegable mejoría frente al síndrome padecido, según dan cuenta los extensos informes médicos efectuados y agregados a la causa.

En el caso judicial referenciado, la magistrada autorizó:

a cultivar plantas de cannabis en la cantidad necesaria con exclusivo destino medicinal para el menor, bajo estricta sujeción a los lugares y modalidades”, siendo dicha resolución informada al Estado Nacional a través del Ministerio de Salud, como asimismo en

forma reservada a las fuerzas de seguridad nacionales y provinciales (Prefectura Naval Argentina, Gendarmería Nacional, Policía Federal Argentina y Jefatura de la Policía de la Provincia de Río Negro) que eventualmente puedan tener, en razón de su competencia, intervención en la materia a fin de que se abstengan de realizar cualquier acción que obstaculice el fin planteado por la familia del menor.

La presentación cautelar estaba dirigida a obtener la protección de las amparistas frente a la amenaza de verse sometidas a la persecución penal -estructurada por los artículos 14 y 5 inciso a) de la ley 23.737- con fundamento en el artículo 24 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño que determina que los Estados partes reconozcan el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Asimismo la norma obliga a los Estados partes a realizar esfuerzos para asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios, adoptando las medidas que fueran necesarias.

Si bien la ley N° 27.350 y el decreto 738/2017 establecen un marco regulatorio, lo cierto que tal reglamentación no resultó ser suficiente para satisfacer las necesidades que presentaba el menor Joaquín, ni las de otros tantos casos que se tiene conocimiento, aun-

que no formal, dado que no se animan a llegar a una instancia judicial.

El gobierno nacional reglamentó la ley y determinó las condiciones para la producción, difusión, manejo y condicionamiento en invernáculos para el cultivo de cannabis destinado a aceite medicinal, pero a través de instituciones públicas como el CONICET y el INTA, las cuales trabajan en la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y paliativo del cannabis, pero no contempla el autocultivo.

Asimismo, mediante Resolución N° 59/2019 del registro del Instituto Nacional de Semillas (INASE), organismo descentralizado dependiente de la Secretaría de Agroindustria del Ministerio de Producción y Trabajo, se reglamentó el artículo 6 de la ley 27.350, estableciendo que no se podrá realizar ninguna actividad de producción, difusión, manejo, acondicionamiento e importación de cannabis sin la previa autorización del INASE. Estos controles incluyen inspección física de los órganos de propagación en todo su ciclo de cultivo, así como también de la importación de los órganos de propagación.

Como se describe, aunque el sistema previsto por la ley nacional ya se encuentra vigente, la implementación del mismo llevará un tiempo que resulta incompatible con la urgencia que la atención de la salud requiere.

La dificultad que atravesaron los familiares del menor del caso en análisis, se dio en principio en hallar un profesional que avale for-

malmente la utilización de aceites, cremas y material vaporizable de cepas identificables de cannabis con balances variados de CBD y THC en cantidades suficientes para su rotación permanente. Recorrer los laberintos administrativos para que se les permita la utilización médica y científica, conllevaron a pensar en un sistema de acceso al cannabis y sus derivados con fines medicinales dirigido, más que a la modificación de la ley penal, a poner en tela de juicio la implementación de un sistema administrativo que lo permita, sujeto a menos burocracia y respetando los parámetros constitucionales.

La contraposición de la norma penal con los derechos de las personas se debe no solo a la omisión de la ley 27.350, sino a que la ley 23.737 en su artículo 5 establece como delito una serie de conductas asociadas al tráfico de estupefacientes si se efectúan “*sin autorización o con destino ilegítimo*”. Tanto los instrumentos de derecho internacional, como la legislación nacional y la reglamentación administrativa derivada de esos instrumentos establecen un sistema de fiscalización en los cuales los usos “médicos y científicos” se consideran usos legítimos.

El artículo 5 de la ley 23.737 contempla las conductas de tráfico de estupefacientes (cultivo, producción, comercio, etc.) con pena de prisión de 4 a 15 años; y en su artículo 14, los delitos de tenencia (simple) de estupefacientes y tenencia para consumo personal, con penas de prisión de 1 a 6 años y de 1 mes a dos años de prisión,

respectivamente, lo cual en forma muy clara infunde un temor considerable a quien el aceite de cannabis se le presenta como una opción.

Desde esta perspectiva, en coincidencia con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal, y tomando como base la protección de la salud del menor, la verosimilitud de la situación planteada y habiéndose acreditado técnicamente con los informes médicos los efectos positivos del tratamiento con el aceite de cannabis, se pretendió que se autorizara la modalidad de autocultivo. Cabe resaltar que los informes de los galenos y de las maestras y directivos de la escuela donde concurre Joaquín, fueron positivos en cuanto a la reducción de los síntomas de su enfermedad, y la mejora en el desempeño escolar y de sociabilización con sus compañeros.

El suministro del aceite brindó una mejora en la salud del infante y en su calidad de vida en general, lo que se encuadra con el estándar de protección al que se aspira en un Estado de derecho como el nuestro. La salud, desde el punto de vista normativo, tiene una entidad y jerarquía que ha sido sostenida por la Corte Suprema de Justicia nacional en diversos fallos con particular consideración a lo dispuesto en los tratados internacionales (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional), en donde se resguardan la vida y la salud de los niños, según surge del artículo 7 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; del artículo 25, inciso 2 de la Declaración Uni-

versal de Derechos Humanos; de los artículos 4, inciso 1, y 19 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; y del artículo 24, inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En particular, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) define a la salud como el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física-mental y a la obligación de los Estados parte de adoptar diversas medidas a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho. Esta protección, y en atención a los valores aquí involucrados, se acentúa a la luz de las prescripciones de la Convención sobre los Derechos del Niño, a la cual se encuentra adherida nuestro país y forma parte de nuestro derecho interno por operatividad del aludido artículo 75, inciso 22 de la Constitución.

Debe recordarse que la ley penal fue objeto de reconvención en los precedentes “Bazterrica” y “Arriola”² desde la perspectiva que su aplicación en determinados supuestos importaba una invasión a la autonomía personal y la privacidad con lesión al artículo 19 de la Constitución Nacional, cuando el uso personal de los estupefacientes se realice en las condiciones que no traigan aparejado un peligro concreto o

un daño al derecho o bienes de terceros. En el último precedente citado, en base a los tratados internacionales sobre derechos humanos de rango constitucional, el Alto Tribunal recordó los derechos a la privacidad y su vinculación con el principio de autonomía personal, destacando que a nivel interamericano se ha señalado que el desenvolvimiento del ser humano no queda sujeto a las iniciativas y cuidados del poder público. Y en lo atinente a la preservación de la salud, los instrumentos internacionales han subrayado la obligación impostergable que tiene la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas y en el marco de la referencia a la adicción como un problema de salud, se señaló que el derecho a la salud no es un derecho teórico, sino uno que debe ser examinado en estrecho contacto con los problemas que emergen de la realidad social, para así contornear su genuino perfil, reconociendo que no puede sino interpretarse a la criminalización como un modo inadecuado de abordar la problemática de aquellos a quienes los afecta, ni puede entenderse como una forma válida de cumplir con la obligación constitucional de proteger la salud.

Existe un espacio dominado por la autonomía personal que por imperativo constitucional queda a resguardo de toda persecución de la ley penal por parte del Estado. En este precedente, la pretensión de autocultivo, basado en la falta de operatividad de la ley 27.350, está fincada en

2 CSJN, “Bazterrica, Gustavo Mario s/ Tenencia de Estupefacientes”, rta. 29/08/1986, *Fallos* 308:1392; CSJN, “Arriola, Sebastián Eduardo y otros s/causa N° 9080”, rta. 25/8/2009, *Fallos* 332:1963.

un estricto uso medicinal, destino que impone poner en balance el derecho a la salud de un menor de edad portador de una enfermedad y sujeto de una preferente tutela constitucional, en tanto que la Convención sobre Derecho del Niño ratificada por ley N° 23.849 establece una pauta axiológica insoslayable como es la atención superior del niño (artículo 3).

El derecho a la vida y a la salud, incluido en el artículo 33 de nuestra Carta Magna como un derecho implícito, comprende no sólo el derecho a vivir sino a tener una vida digna, siendo la salud el primer escalón en la pirámide de esa dignidad. Tal estatus fue alcanzado con el tratamiento a base del aceite de cannabis que el mismo Estado argentino no puede –a este tiempo- proporcionar.

Para finalizar, debemos destacar las repercusiones que este caso tuvo y tiene en la sociedad, dado que se debate en distintos ámbitos, tanto jurídicos como académicos y científicos. La abuela de Joaquín expone y difunde en forma incansable su lucha –y la de muchísimas personas– para que se permita el autocultivo o para que, al menos, el Estado tome las riendas de producir y proveer de los aceites de cannabis para los distintos tratamientos en los cuales ha quedado demostrado que mejora la calidad de vida y les brinda, tanto a las personas que padecen enfermedades como a sus familias, un cambio importante en su cotidianidad, permitiéndoles una existencia mucho más digna al poder

desarrollar una sociabilidad que les estaba prácticamente prohibida por una decisión propia.

Es menester seguir investigando, seguir estudiando porque, como dice Emilio Ruchansky, las drogas existen y están en el mundo, y las doctrinas políticas y religiosas se empeñan en controlar este fenómeno mediante la represión, sin considerar que se trata de una conducta privada.

Este caso nos lleva a plantear que la tenencia de plantas de cannabis, dándoles el uso adecuado, puede ser de gran ayuda y utilidad, y que no sólo es para drogarse. A veces la ignorancia genera estos preconceptos y no nos permiten ver la posibilidad de que un niño pueda vivir su infancia plena y sin prejuicios o burlas de sus compañeros, sociabilizar y tener una conducta acorde a su edad, permitiendo a una familia poder verlo crecer como debe hacerlo, siendo feliz. Y debo reconocer que nos embarga el orgullo saber que, desde nuestra condición de servidores públicos, hemos contribuido para que ello pudiera lograrse. Lo nuestro ha sido pequeño ante la lucha de una abuela que venció los prejuicios y puso en riesgo hasta su libertad por el amor a su nieto.

Usando palabras de Eduardo Galeano –uno de mis escritores favoritos-:

El mundo es eso. Un montón de gente, un mar de fueguitos. Cada persona brilla con luz propia entre todas las demás. No hay dos fuegos iguales. Hay fuegos grandes y fuegos chicos y fuegos de todos los colores. Hay

gente de fuego sereno, que ni se entera del viento, y gente de fuego loco, que llena el aire de chispas. Algunos fuegos, fuegos bobos, no alumbran ni queman; pero otros arden la vida con tantas ganas que se puede mirarlos sin parpadear, y quien se acerca, se enciende.

Ojala podamos propagar este fuego y toda la sociedad pueda entender sus beneficios, que se enciendan o al menos se empiece a parpadear.

Bibliografía

Ruchansky, Emilio. 2015. *Un mundo con drogas. Los caminos alternativos a la prohibición: Holanda, Estados Unidos, España, Suiza, Bolivia y Uruguay*. Buenos Aires: Editorial Debate.

Madres que se Plantan
Una experiencia de organización colectiva, autogestiva,
interdisciplinaria e interinstitucional para el acceso a la
salud y la consagración del derecho al autocultivo¹

JESICA PELLEGRINI

*Abogada de “Madres que se Plantan”.
Concejala de Rosario por Ciudad Futura.*

GABRIELA DURRUTY

Abogada de “Madres que se Plantan”.

I. El encuentro con las madres

El problema del acceso al cannabis medicinal se plantea, desde nuestro parecer, al menos en dos planos fundamentales: uno eminentemente legal, relativo a la necesaria interpretación de las leyes vigentes desde el programa constitucional, ausente en la inmensa mayoría de las jurisdicciones de nuestro país; y otro ideológico, que implica vencer prejuicios muy difíciles de deconstruir

1 Nota del Editor: Al cierre de esta publicación, la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, integrada por los jueces Fernando Lorenzo Barbará, Anibal Pineda y Elida Isabel Vidal, revocó la medida cautelar que autorizaba a ocho mujeres, agrupadas en “Madres que se Plantan”, a realizar autocultivo de marihuana para la elaboración de aceite de cannabis, una medicina que ayuda a sus hijos a sobrellevar distintas patologías complejas.

para avanzar en el uso de los beneficios que brinda la única planta prohibida en el mundo.

Ante este estado de cosas, las personas que se organizan en diversos colectivos para garantizar el acceso al cannabis medicinal a sus hijos e hijas o familiares con graves problemas de salud son en su mayoría madres, enfrentando los escollos legales e ideológicos que intentan sortear con mayor o menor éxito.

En Rosario, uno de esos grupos, que luego comenzó a autodenominarse “Madres que se Plantan”, peregrinaba por diversos espacios, buscando una manera de resolver sus problemas para ejercer el derecho a la salud de sus hijas e hijos, habiendo comprobado que explorar los beneficios del cannabis brindaba resultados a corto plazo y muy favorables, máxime al compararlo con la medicina tradicional.

En esos caminos, las madres llegan al Concejo Municipal de Rosario, presentándose en la Comisión de Salud y entrevistándose luego con los diversos bloques que la integran.

Las mamás planteaban los beneficios que, para la calidad de vida familiar y para la salud de sus hijas e hijos, significaba el uso de aceites, vaporizadores y cremas realizadas en base a cannabis sativa. Angustiadadas por las diversas prohibiciones que rodean al cultivo y uso de la planta, buscaban que alguna cara del Estado, alejada de la represiva, les tendiera una mano nada menos que a la hora de ejercer su legítimo ejercicio del derecho a la salud.

I.1. Ciudad Futura

Ciudad Futura es un instrumento político de nuevo tipo, que nace de la crisis de representación política del 2001 en nuestro país y luego se desarrolla como un partido de movimiento que se propone expresar las nuevas dinámicas y procesos emergentes, llevando adelante iniciativas que apuntan no a representar sujetos múltiples, sino a potenciar, amplificar, masificar y diversificar sus voces y sus luchas. Desde el año 2015 contamos con una representación en el Concejo Municipal de Rosario, integrada actualmente por cuatro concejales.

En nuestro camino en las instituciones, conocimos al grupo de madres a las que nos referimos, con una larga historia de lucha por el reconocimiento del derecho a acceder al cannabis para garantizar el derecho a la salud de sus hijas e hijos. Madres que participaron activamente en los procesos legislativos que condujeron a que en nuestro país se reconozca el uso medicinal del cannabis, pero que dejaron por fuera la posibilidad de legalizar el autocultivo.

II. El trabajo colectivo. El abordaje de la temática desde diversas miradas. Acción de amparo y habeas corpus preventivo

Frente a este desafío, decidimos encaminarnos a esbozar una intervención que no sólo acompañe desde un lugar testimonial, sino que posibilite y marque un avance en el tema desde todos los escenarios posibles, dentro y fuera de

las instituciones, en el campo político, social, mediático y legislativo pero fundamentalmente desde la práctica jurídica, mostrando cómo la organización desde la sociedad civil marcaba claramente cuán lejos quedan las instituciones y los mecanismos vigentes para resolver los problemas reales y el acceso a derechos.

Decidimos, colectivamente acompañar el reclamo de estas madres desde los diversos planos descriptos. Hicimos presentaciones ante la justicia civil y penal.

II.1. Marco jurídico

Si bien en el sistema jurídico argentino se han producido avances legislativos en torno a reconocer la importancia del cannabis con fines medicinales, la conducta de quien lo cultive sigue estando criminalizada por el Código Penal. En efecto, se reprime con pena de prisión de 4 a 15 años a quien siembre o cultive plantas o guarde semillas para “producir estupefacientes” (art. 5) y con prisión de 1 a 6 años a quien tuviere en su poder estupefacientes (art. 14), todo ello en virtud de lo normado en la Ley de Estupefacientes.

En marzo de 2017 el Congreso Nacional aprobó la ley N° 27.350 de uso medicinal de cannabis que 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. Esto significó un avance porque implica nada me-

nos que el reconocimiento por parte del Estado Nacional de que las situaciones de dolor crónico encuentran alivio en el aceite de cannabis, tal es el sentido y espíritu de la ley 27.350.

No obstante este avance, la ley nacional resulta insuficiente por dos razones: sólo habilita la utilización del cannabis en los supuestos de epilepsias refractarias y no fue incorporado al texto de dicha ley el autocultivo, pese a la sostenida lucha por su inclusión por parte de familiares de usuarios y diversas organizaciones de la sociedad civil y amplísimos sectores del mundo académico.

Por otra parte, la ley N° 13.602 de 2016 de la provincia de Santa Fe establece la incorporación al Sistema de Salud Pública de medicamentos a base de cannabis y formas farmacéuticas derivadas; y su reglamentación mediante el decreto 820 de 2017. Si bien la ley santafesina es más amplia que la nacional e incluye otras patologías (como cáncer, dolores crónicos, fibromialgia, glaucoma, esclerosis múltiple, tratamiento del dolor y estrés postraumático), tampoco contempla la posibilidad del autocultivo.

Vale decir, más allá de los avances que se han alcanzado con la sanción de las leyes 27.350 nacional y la ley 13.602 de la provincia de Santa Fe, sigue prevaleciendo la amenaza de sanción penal para quienes tratan de resolver a través del autocultivo lo que las leyes han dejado como insuficiencia (lagunas normativas) o como mala aplicación (procedimientos engo-

rrosos y lentos). Todo ello ante la inminencia de la grave afectación de la salud y la vida de sus hijos y grupo familiar que implica la imposibilidad de contar con el aceite de cannabis.

II.2. La estrategia

Desde el terreno estrictamente político, indispensable para acompañar un reclamo colectivo (por tanto esencialmente político) decidimos rodear las justas reivindicaciones exigidas por las Madres que se Plantan de diversos apoyos, aportados por distintos saberes y prácticas.

Las Madres que se Plantan surgen como organización autónoma en el transcurso de este camino por alejar de la clandestinidad sus prácticas relativas al cannabis medicinal.

Ante esta situación decidimos interponer dos recursos ante la Justicia Federal, un habeas corpus preventivo ante el juez federal en turno y un amparo ante la jueza federal civil. Todo ello emprendido de manera colectiva por las 8 mamás y asumiendo explícitamente la conducta del autocultivo que ya venían realizando.

Estas acciones fueron acompañadas por una estrategia mediática y política de apoyo y visibilización de la lucha de las madres, coordinadas desde Ciudad Futura.

II.3. El hábeas corpus preventivo

En el convencimiento de que el autocultivo se encontraba amparado por la doctrina Arriola, nos presentamos ante el juez federal

en turno, Marcelo Bailaque, a cargo del Juzgado Federal N° 4 de Rosario, y le solicitamos que ordene a las fuerzas federales abstenerse de interrumpir una conducta desarrollada por las madres que, entendíamos, se encontraba al amparo de la doctrina vigente y exenta de la autoridad de los magistrados.

Así las cosas, sostuvimos que los escollos en la legislación encontrados por las madres a la hora de producir los aceites conllevaban un rango mucho menor que los derechos constitucionales que las amparan para ejercer plenamente el derecho a atender la salud de su descendencia, en el marco de la intimidad exenta de los magistrados por nuestra Carta Magna.

Entendiendo que, a la luz de una interpretación no conglobante del Código Penal, algunas de las conductas que deben realizar para garantizar que sus hijos e hijas reciban la adecuada atención medicinal, puedan malinterpretarse como alcanzadas por las prohibiciones que la ley de fondo inexplicablemente aún prevé como punibles, planteamos como inevitable la admisión de la acción impetrada.

Manifestamos que, si bien nuestro Estado ha reconocido la importancia del cannabis con fines medicinales mediante la sanción de la ley 27.350, dicha legislación resulta insuficiente y de muy difícil aplicación.

Planteamos que la producción de los aceites depende en un 100% de una sustancia cuyo uso para consumo personal se encuentra absoluta-

mente despenalizado. Acorde la pacífica doctrina que la CSJN retoma en el caso “Arriola”, de larga tradición en el derecho liberal que nos rige. Pero también advertimos que al momento de ejercer estas conductas exentas de la jurisdicción de los magistrados, podría interpretarse con ostentosa miopía jurídica la ley penal, e intentar, desde alguna fuerza de seguridad bajo su órbita en esta materia, impedir el ejercicio de este legítimo derecho.

En pocas palabras, en forma clara y absolutamente conteste, nuestra jurisprudencia despenalizó el consumo de cannabis, y en consecuencia, el autocultivo.

Es por ello que, considerando el rango de los derechos involucrados y la necesidad de impedir intromisiones contrarias a derecho en el ejercicio de los mismos por quienes ostentan el monopolio del ejercicio de la fuerza en un estado de derecho, requerimos al magistrado que en uso de sus atribuciones ordene a las diversas fuerzas de seguridad que se encuentran en su órbita de mando, abstenerse de interferir en el ejercicio de los legítimos derechos que asisten a nuestras representadas.

Pusimos en conocimiento al juez con competencia penal de que simultáneamente con la presentación del hábeas corpus preventivo, interpusimos una acción de amparo en sede civil, con el objeto de que se ordene al Estado nacional la inmediata provisión del producido medicinal del cannabis acorde derecho.

En este punto contamos con la inestimable y desinteresada colaboración de Mariano Carlos Fusero, abogado, especialista en la materia, en aquel momento vicepresidente segundo y director del Área de Política de Drogas de la Asociación Pensamiento Penal.

Sostuvimos la aplicabilidad del criterio expuesto en el caso Arriola respecto del cultivo para uso personal, sosteniendo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad de la sanción penal para la tenencia de estupefacientes para consumo personal, por entender que resulta contrario al espíritu del art. 19 de la Carta Magna y, por lo tanto, a los principios de libertad, autodeterminación, lesividad e intimidad.

Entonces, si el Estado permite el consumo de marihuana en función del respeto por la libertad individual, el principio de autodeterminación y el derecho a la intimidad, no puede prohibir el autocultivo de la sustancia para consumo personal.

El Supremo Tribunal señaló que el alcance que cabía otorgarle a las “acciones privadas” del art. 19 de la Constitución Nacional y al bien jurídico “salud pública”, fueron acertadamente desarrollados y resueltos en el precedente “Bazterrica” (*Fallos* 308:1392) en el que, además, se habían expuesto consideraciones sobre intimidad y autonomía personal a las que resultaba acertado remitirse.

En ese contexto, *in re* “Montalvo” (*Fallos*

313:1333), se consideró legítima la incriminación de la tenencia para consumo personal. Sin embargo, llamada nuevamente a reconsiderar la cuestión, parecía necesario apartarse de esa doctrina y afianzar la respuesta constitucional del fallo *in re* “Bazterrica”. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, inclusive, reconoció que la jurisprudencia había sido zigzagueante.

La Corte admitió que ciertas normas consideradas legítimas en su origen, pudieron haberse tornado indefendibles desde el punto de vista constitucional con el transcurso del tiempo y el cambio de circunstancias objetivas relacionadas con ellas (Fallos: 328: 566).

II.4. La resolución en el hábeas corpus preventivo

En lo que entendemos constituyó el primer logro de nuestra estrategia, el juez federal rechazó la medida manifestando: “Desde este Juzgado se ha seguido de manera permanente la línea sentada a partir del denominado caso ‘Arriola’ en relación a la inconstitucionalidad de la sanción penal para la tenencia de estupefacientes para consumo personal”, dejando claramente establecido que la conducta esgrimida se encuentra subsumida en la doctrina Arriola.

Por lo demás, manifestó el magistrado:

Es mi criterio que las leyes que reglamentan derechos constitucionales no pueden limitar el ejercicio de los mismos al punto de tornarlos ineficaces, de modo tal que una interpreta-

ción correcta es aquella que permite un ejercicio amplio en el sentido de posibilitar siempre soluciones que no sean impedidas por la estricta exégesis de las normas inferiores.

También destacó el juez que debe en su caso seguirse la vía civil, entendemos claramente, por tratarse de una cuestión relativa al derecho a la salud.

Por tanto, en este punto, estábamos ante un pequeño gran triunfo en materia judicial, confirmado luego por la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario.

II.5. El amparo²

Así las cosas, nos concentramos en el trámite de la acción de amparo, que recayó en el Juzgado Federal N° 2 de Rosario a cargo de la jueza Sylvia Aramberri, interpuesta contra el Estado nacional, cuyo objeto fue: se ordene al mismo el suministro de aceites, cremas y material vaporizable de cepas identificables con balances variados de CBD y THC, en cantidad suficiente para su rotación permanente y que resultan ser indispensables para una correcta atenuación de las patologías que sufren cada uno/a de nuestro/as niño/as, por encontrarse en juego los derechos constitucionales a la vida, la salud, la integridad física y psíquica y la libertad de los/as mismos/as.

Como medida cautelar solicitamos se nos

2 Disponible en el siguiente [enlace](#)

habilite al cultivo de cannabis en los respectivos domicilios de las amparistas, en la esfera de su intimidad y a resguardo de terceros, con fines de consumo medicinal para sus hijos/as menores, con la rotación de cepas necesaria y que resultan ser indispensables para una correcta atenuación de las patologías que sufren cada uno/a de lo/as niño/as, todo ello en coordinación con: el Laboratorio de Análisis CG/EM de la Facultad de Ciencias Bioquímicas y Farmacéuticas de la Universidad Nacional de Rosario de modo que continúe realizando las cromatografías del aceite, y manteniendo la asistencia profesional (médica y psicológica) de la Asociación de Usuarios y Profesionales para el Abordaje del Cannabis (AUPAC).

Durante el desarrollo del mismo todo parecía indicar que la acción iba a ser desestimada o bien, dirigida a responsabilizar a las obras sociales de las amparistas respecto de la importación del Charlotte, pero desatendiendo el planteo relativo a la importancia de avalar la producción de los aceites a través del autocultivo de las madres.

Solicitamos se convoque a prestar declaración testimonial a la doctora Sofía Maiorana, fitomédica tratante en todos los casos y a Esteban Serra, decano de la Facultad de Ciencias Bioquímicas y Farmacéuticas de la Universidad Nacional de Rosario, a cargo de las cromatografías de los aceites de las amparistas.

Ambas medidas fueron realizadas por la

magistrada quien, al mismo tiempo, convocó a un neurólogo infantil.

Próximo el trámite a su resolución, le solicitamos a la jueza Sylvia Aramberry que reciba a las madres en audiencia. Entendemos que el proveído de esta petición, constituyó un momento bisagra.

Los relatos en primera persona de los sufrimientos cotidianos de las madres y los indisputables resultados del cannabis, a nuestro parecer, completaron magistralmente el planteo jurídico que formulamos.

III. Actores fundamentales

III.1. El rol de la defensora de Menores del MPD

Fue fundamental el dictamen emitido por la defensora de Menores del Ministerio Público de la Defensa, Fernanda Turlione, quien a su turno manifestó:

[...] Una decisión contraria a lo solicitado resultaría en desmedro del derecho a la salud y a la integridad física y personal de estos niños, que además revisten la condición de discapacitados. Precisamente considero que denegar o interrumpir los tratamientos previstos por los especialistas en la mayoría podrían acarrear serios riesgos para la salud e incluso un incremento del sufrimiento de las dolencias que padecen mis asistidos.

Un apoyo que entendimos institucional por

parte del MPD contribuyó, sin dudas, a enderezar la petición hacia su resolución final.

Por lo demás, la defensora Turlione se hizo también presente en la audiencia a la que hicimos mención, que consideramos un punto de inflexión para el resultado de nuestra demanda.

III.2. La Asociación Pensamiento Penal

Con el patrocinio de Mariano Fusero, la Asociación Pensamiento Penal presentó un amicus curiae en apoyo de la petición, acompañando una detallada descripción de doctrina y jurisprudencia que constituyó un apoyo político y académico indispensable para este reclamo.

El objeto de la presentación se centró en aportar una serie de argumentos en torno a la relación que existe entre el derecho penal, el consumo de sustancias, el autocultivo con fines terapéuticos, la legislación vigente y la necesidad de las familias de ampararse ante la justicia.

III.3. El respaldo político

Cabe destacar asimismo el apoyo explícito en el expediente por parte de los concejales de la ciudad de Rosario a través de una presentación suscrita por todos los bloques políticos, excepto el de Cambiemos, por medio de la cual se pronunciaron en favor de que el Estado brinde otro tipo de respuestas ante estas situaciones, garantizando el derecho a la salud por sobre la criminalización de las conductas a través del Código Penal.

III.4. El rol de AUPAC y de la Facultad de Ciencias Bioquímicas y Farmacéuticas de la UNR

Tanto la manufactura de los aceites artesanales, como su dosificación, venían siendo acompañadas y asesoradas por profesionales nucleados en AUPAC (Asociación de Usuarios y profesionales para el abordaje del Cannabis).

Con el inestimable apoyo de la fitomédica Sofía Maiorana y la psicóloga Soledad Pedrana, construimos una estrategia que pudiera traspasar los umbrales del Tribunal.

AUPAC está conformada por un grupo de usuarios y profesionales (farmacéuticos, médicos, psicólogos, acompañantes terapéuticos, docentes, bromatólogos, cultivadores, artistas, entre otros), con perspectiva de abordar aspectos relacionados con el uso de cannabis y otras drogas, basados en evidencia científica e integrando las perspectivas de salud pública, derechos humanos, reducción de daños y desarrollo sostenible. Por lo tanto, los alcances del abordaje incluyen el desarrollo del uso medicinal, la generación de aportes para la construcción de evidencia científica en el uso terapéutico, el compromiso en el campo de la salud pública desde la reducción de riesgos y daños, y la participación activa en la construcción de la agenda pública en materia de políticas de drogas.

Por su parte, en la Facultad de Cs. Bioquímicas de la UNR se desarrollan distintos proyectos relacionados con el uso de productos

cannábicos con fines medicinales. Las primeras acciones provinieron del actual decanato a cargo de Esteban Serra, ante numerosas consultas de organizaciones sobre la posibilidad de realizar estudios analíticos de distintos materiales provenientes de plantas de cannabis.

Inicialmente, a través del Laboratorio de Análisis CG/EM de esa Facultad se realizaron ensayos con la idea de evaluar la performance de la metodología y se pudo determinar perfiles de cannabinoides en extractos provenientes de plantas y de aceites. Con la colaboración del Laboratorio Industrial Farmacéutico (LIF) de la Provincia de Santa Fe para la obtención de los estándares necesarios, se establecieron las condiciones analíticas cuantitativas para determinar las concentraciones de los dos cannabinoides de mayor importancia: THC y CDB.

Una vez puestas a punto las condiciones analíticas y ya promulgada la Ley de Incorporación de Medicamentos a Base de Cannabis en el Formulario Terapéutica Provincial, que también avala la producción pública y el uso científico y de investigación, se decidió ofrecer el ensayo de determinación de cannabinoides a distintos actores del medio con el fin de tener un primer panorama sobre el tipo de productos que está consumiendo la población. Para ordenar el trabajo se decidió recibir muestras sólo a través de organizaciones intermedias (como AREC, AUPAC o Fund. María Victoria). Las muestras se reciben codificadas sin

acceso al nombre del paciente ni al productor (que en muchos casos no es el mismo paciente). También, en todos los casos, se aconseja la consulta médica y no se interviene en acciones de distribución o promoción de ningún tipo de producto. Paralelamente, se habilitó el uso de espacios áulicos para reuniones de las organizaciones que trabajan en relación con la Facultad como una forma de abrir la Universidad a la discusión.

III.5. El dictamen de la Facultad de Ciencias Médicas

El decano de la facultad de Ciencias Médicas de la UNR acompañó el reclamo mediante un detallado informe que presentó en el expediente donde sostuvo:

[...] con la convicción que los distintos estamentos del Estado deben realizar los mayores esfuerzos y aportes para avanzar en el uso del cannabis medicinal, y de toda otra investigación científica tendiente a mejorar la calidad de vida de la población, y resaltando la importancia de la lucha que vienen encabezando fundamentalmente las madres en este sentido, estimo que la petición que se ha realizado en este juicio, la posibilidad de reconocer el autocultivo que realizan las madres bajo el seguimiento profesional de AUPAC y con las debidas cromatografías de los aceites obtenidos a través de la Facultad de Ciencias Bioquímicas de la UNR, resulta de

gran importancia y merece ser avalado por el Poder Judicial, considerando que los aceites artesanales representan hoy día un recurso terapéutico que ha demostrado efectividad.

IV. El fallo³

Al poco tiempo de producidas las medidas para mejor proveer mencionadas (testimoniales de profesionales de la salud y de las madres) la jueza resolvió la medida cautelar, dictando un fallo claramente histórico, que marcó un antes y un después en la jurisprudencia argentina.

Manifestó la magistrada:

[...] Ha quedado demostrado con el grado de probabilidad suficiente, el incumplimiento por parte del Estado Nacional, a través del Ministerio de Salud de la Nación, de su obligación de suministro a los amparistas del aceite de cannabis para uso medicinal en la variedad y ratio de cannabinoides y cepas que los niños requieren para un adecuado tratamiento, extremo fáctico que justifica el acogimiento de la medida cautelar en una solución que se ampara en la legislación específica abordada y en especial en los derechos, principios y garantías establecidos por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de jerarquía Constitucional. Las garantías individuales existen y protegen

a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias, las cuales sólo son requeridas para establecer 'en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación', como dice el art. 18 de la Constitución a propósito de una de ellas.

En consecuencia, la jueza Aramberri decidió admitir la medida cautelar peticionada y dio un paso más:

Ordenar al ESTADO NACIONAL - MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL la inmediata operatividad en su deber de plantar, cosechar, cultivar y acopiar la Planta de Cannabis y sus derivados a los fines del suministro gratuito e ininterrumpido a los amparistas del aceite medicinal, en la variedad y composición prescripta por el cuerpo médico tratante, todo ello en cumplimiento de lo normado por la ley 27.350, Dec. 738/2017 y Res. 1537-E/2017., disponiendo que -por un plazo de seis meses y/o hasta tanto se encuentre la demandada en condiciones de proveer el aceite de cannabis en la calidad y variedad que actualmente requieren las amparistas- que EL MINISTERIO DE SALUD Y DESARROLLO SOCIAL en coordinación con el MINISTERIO DE EDUCACIÓN, CULTURA, CIENCIA Y TECNOLOGÍA, (a través de las Facultades de Ciencias Médicas y de Ciencias Bioquímicas y Farmacéuticas

3 Juzgado Federal de Rosario, "[Prieto Carina Soledad y otros c/ Estado Nacional s/amparo Ley 16986](#)", Expte. N° 54057/2018, rta. 20/09/2018.

de la Universidad Nacional de Rosario), controlen la elaboración del aceite de cannabis para el estricto uso medicinal que actualmente realizan las *amparistas*.

Es de destacar que el fallo habilita el autocultivo, sin límite en el número de plantas, en relación a la labilidad de las plantas y las diversas cepas necesarias, destacando la indispensable experticia de las madres, y manteniendo el control de los y las profesionales de AUPAC y el aporte de la Facultad de Ciencias Bioquímicas y Farmacéuticas, destacando que

esta situación de omisión por parte del Estado a un mandato expreso y claramente determinado en la ley 27.350, legitima la conducta de las amparistas, quienes ante la urgencia en atender las patologías de sus niños, se han visto forzadas a obtener la medicación por otras vías ajenas al resorte Estatal, generando situaciones que son una realidad incontrovertible reconocida por el propio legislador al momento de la sanción de la ley 27.350.

La Justicia Federal resultó ser la cara estatal necesaria para amparar a las Madres que se Plantan.

IV.1. La apelación⁴

Para nuestra sorpresa, el Estado Nacional decidió recurrir la resolución que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por las amparis-

tas, solicitando incluso la suspensión de la medida hasta tanto se resuelva la vía recursiva.

La queja interpuesta en relación al rechazo del efecto suspensivo pedido por la demandada, afortunadamente fue rechazada por la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, encontrándose en trámite el fondo del recurso.

Al interponer la vía recursiva se manifestó que “los amparistas no cumplen con el requisito fundamental y excluyente previsto por la autoridad de aplicación, toda vez que ningún de ellos padece EPILEPSIA REFRACTARIA, la cual resulta ser la única patología para la que se encuentra demostrada científicamente su eficacia terapéutica, resultando de carácter experimental y por lo tanto riesgosa para el resto de las patologías” intentando revertir uno de los argumentos base de nuestro planteo en el impedimento del mismo!!!

En idéntica tónica, mencionan las obligaciones estatales, probadamente incumplidas en estos casos, como pretendido argumento para hacer lugar al recurso:

No deben perderse de vista los fines propios del Poder de Policía Sanitario que obligan a la Administración Pública a dictado de actos administrativos regulatorios tendientes a salvaguardar el derecho a la salud, obligación que colisiona con la idea de autocultivo de Cannabis, toda vez que no es posible de ese modo, que el estado nacional pueda ejecutar los controles requeridos para la elaboración,

⁴ Disponible en el siguiente [enlace](#)

distribución y comercialización de los productos medicinales, biológicos, drogas, dietéticos, alimentos, etc; poniendo así en riesgo la salud de sus potenciales usuarios.

Así las cosas, mediante meras afirmaciones infundadas se pretende echar por tierra una demanda acompañada de profusa prueba documental (médica, bioquímica, psicológica, etc), de hechos consumados como las mejoras plausibles de cada niño y niña a partir del uso de los aceites de cannabis artesanales, la insuficiencia y en la mayoría de los casos la ausencia de políticas públicas en la materia y los contundentes testimonios técnicos.

El Estado Nacional, en lugar de cumplir con una orden judicial, obliga a realizar un verdadero dispendio jurisdiccional, dilatando, una vez más, el cumplimiento de sus obligaciones fundamentales en lo que atañe, nada más y nada menos, que al derecho de menores al acceso a la salud.

V. Conclusión

Los procesos colectivos son esencialmente políticos. Las políticas públicas en materia de drogas distan en mucho de resolver los problemas de la sociedad civil, por el contrario, parecen estar dirigidas a profundizarlos. Combinar las estrategias políticas con las prácticas jurídicas puede torcer, al menos parcialmente, esta triste realidad.

Desde Ciudad Futura reconocimos el enor-

me saber y aprendizaje colectivo que en materia de salud y de derecho de los pacientes a elegir un tratamiento adecuado y digno portan las madres, barriendo con los prejuicios de una sociedad en donde el modelo médico patriarcal es el que determina las pautas de una concepción dominante de salud. Este saber fue reconocido, incluso, por la propia sentencia judicial al señalar que:

los organismos del Estado deberán **atender especialmente al aporte y experiencia empírica de cada familia** respecto de los métodos utilizados para el autocuidado, en cumplimiento de los términos y objetivos de la Ley 27350 (art.3), con el objetivo de brindar a los niños un tratamiento de grado médicos, con controles de cromatografía y libre de contaminantes.

Intentamos traducir jurídicamente el modo en que organizadamente las madres junto a instituciones de la sociedad civil, hallaron una respuesta efectiva para el acceso al derecho a la salud, convencidas que en este Siglo XXI, los movimientos sociales y, fundamentalmente, las mujeres, constituyen los sujetos más revolucionarios, poniendo de resalto cuán anquilosadas y viejas resultan las respuestas institucionales a los problemas que aquejan a las mayorías.

Contamos con el inestimable apoyo y aporte de distintas organizaciones y personalidades que pusieron a disposición todos los elementos y saberes a su alcance para contribuir colectivamente a ganar la batalla judicial, en el camino

de desandar prejuicios y avanzar hacia una política de drogas centrada en el acceso a la salud y no en la faz represiva. En este sentido, cabe mencionar nuevamente a Mariano Fusero, Luis Osler, Emilio Ruchansky, Valeria Salech y a la organización Mamá Cultiva que marcaron un camino en esta lucha.

Finalmente, cabe citar por su vigencia, las ideas de Rudolf Von Ihering que se mantienen con vigor: *“La lucha no es pues un elemento extraño al derecho, antes bien, es una parte integrante de su naturaleza y una condición de su idea”*. La lucha por el derecho de la que hablaba Rudolf Von Ihering *“es, por un lado, la lucha por la nominación, por la consagración jurídica de los nombres del sufrimiento humano, por entronizar jurídicamente los nombres que ya se encuentran en uso, y, por el otro, la lucha por publicitar y colocar en uso, en boca de las personas, las palabras de la ley”* (Segato 2018).

Seguiremos luchando en los distintos planos en que entendemos avanzamos hacia la consolidación de una nueva mirada en materia de acceso democrático al cannabis medicinal, donde las voces de los y las protagonistas de esta lucha, puedan plasmarse en los textos jurídicos y legales, ampliando derechos para las mayorías.

Bibliografía

Segato, Rita. 2018. *La guerra contra las mujeres*. Buenos Aires: Prometeo.

Una propuesta de tecnología social para el seguimiento del uso de medicamentos y cannabis medicinal

UNIDAD DE OPTIMIZACIÓN DE LA
FARMACOTERAPIA DE ROSARIO¹

El presente artículo se estructura de la siguiente manera. En primer lugar, se presentan brevemente algunas claves teóricas sobre el proceso constitucional de la Unidad de Optimización de la Farmacoterapia (UOF) como una propuesta de tecnología social para el seguimiento del uso de medicamentos y de cannabis medicinal. En segundo lugar, se describen las herramientas metodológicas del dispositivo UOF utilizadas durante el accionar 2012-2018. Por último, se presentan algunas reflexiones en relación a la operacionalización del concepto de salud, la participación efectiva de las universidades dentro de la temática, las tensiones entre demandas de la sociedad civil y el derecho a la salud, y algunos de los resultados en el uso del aceite de cannabis medicinal.

Hablar de la UOF implica describir una propuesta para el desarrollo inclusivo, también de una plataforma vinculada a las políticas de medicamentos, a promoción en salud, a derechos y ciudadanía. Elegimos definirlo como un Servicio de Atención Farmacéutica abierto a la comunidad, generado e implementado a partir de un convenio entre la Facultad de Ciencias Bioquímicas y Farmacéuticas (UNR) y el Colegio de Farmacéuticos de la 2º Circunscripción de la Provincia de Santa Fe.

Se piensa a la UOF como un dispositivo para hacer ver o hacer hablar o una herramienta con ca-

¹ Elaboraron este artículo los siguientes miembros de la UOF: Mariela Bianchi, Farmacéutica Magister en Salud Pública; Maricel Colautti, Farmacéutica Magister en Salud Pública; Jorgelina Paciaroni, Farmacéutica Especialista en Farmacia Clínica; Vanina Tassone, Farmacéutica; Gastón Lillini, Farmacéutico; y Mercedes Salamano, Farmacéutica, Doctora en Bioética.

pacidad de capturar, orientar, determinar, interceptar, revelar conductas, opiniones y discursos de las personas en tanto conforman una red de saber/poder (Agamben 2006). El concepto dispositivo es una noción que comprende un conjunto de elementos de diferente naturaleza, de orden discursivo y no discursivo, con vínculos diversos entre ellos que a modo de red se inscriben en la atención de la salud y producen formas de subjetividad (Deleuze 1990)

La UOF tiene por objetivo llevar a cabo una intervención integral, sistemática, continua e interdisciplinaria, dirigida a los problemas relacionados con medicamentos y otros abordajes terapéuticos utilizados en pacientes ambulatorios. Además, apunta a aproximarnos al máximo conocimiento de la realidad en el uso de medicamentos, robustecer el intercambio de información de calidad e investigación científica desde diferentes disciplinas, ámbitos de actividad y actores involucrados.

Desde su génesis en 2012, la UOF comienza a observar el uso de los medicamentos en la población, reconociéndolos como tecnologías sanitarias que pueden otorgar soluciones a problemas de salud pero, a la vez, constituirse en elementos de manipulación según intereses entre los actores sociales involucrados. El doble sentido del *Pharmakon* -en su concepción de medicina y veneno- coloca a los medicamentos como agentes capaces de producir iatrogenia, que ofrecen una visión epidemiológica,

cultural, económica y política de la sociedad, pudiendo utilizarse como indicadores o trazadores socio sanitarios (Espósito 2009).

De este modo, el desarrollo de la UOF se inscribe en un contexto complejo, donde la comprensión de la salud es más amplia que la comprensión biomédica de la salud, que requiere de una mirada interdisciplinaria, capaz de determinar que existan conductas disímiles en relación al acceso y uso de medicamentos, y asociando problemas sociales y/o ambientales y condiciones de inclusión o exclusión social.

Siguiendo el pensamiento de Alicia Stolkiner no podríamos separar en el dispositivo UOF la producción de conocimientos de la configuración de acciones interdisciplinarias dentro del equipo. En todo momento se gesta un cuestionamiento sobre los criterios de causalidad lineal y sobre los campos disciplinares. Hay un interés por programar cuidadosamente la forma y las condiciones en las que se desenvuelve el desarrollo de actividades dentro de la UOF: el tiempo dedicado a entrevistas, a seminarios de discusión de casos, ateneos compartidos, etc. Todo es reconocido como parte del trabajo, que se traduce en acciones indispensables para cumplir con el objetivo de encontrar oportunidades de optimización en el uso de medicamentos y otros abordajes terapéuticos, que tratan de poner luz sobre la problemática de la medicamentación de la sociedad (Stolkiner 2005 y 1999).

Desde esta propuesta de tecnología social se trata de documentar, sistematizar y explorar cómo los diferentes actores intervienen conformando el uso de tecnologías (los medicamentos) y otras alternativas (aceite de cannabis, por ejemplo) y cómo entran en juego en una sociedad. Se trata de una práctica social transformadora que intenta albergar un modo interactivo de saberes -construidos colectivamente- comenzando por registrar una historia farmacoterapéutica del paciente para luego indagar oportunidades de optimización y estrategias de afrontamiento de las personas. De esta forma -no siempre exitosa- reflexionamos sobre la realidad en el uso y el abuso de medicamentos en la vida cotidiana de las personas.

La problemática del cannabis medicinal emerge recién en 2016, como un asunto de carácter público y con fortaleza suficiente para ingresarlo en la agenda UOF, meses antes de la visibilización mediática y la organización social de madres y pacientes. Se trata de una temática de gran impacto en EEUU, Europa y también en nuestro país, que atraviesa transversalmente aspectos de la vida pública y privada en salud y que abarca desde la adecuación de las necesidades a los servicios y cuidados, como la posibilidad de construir dispositivos de apoyo, modificar cuestiones legislativas, formular estándares de calidad, crear programas de enseñanza o elaborar diseños de intervención clínica, es decir, intervenir para ordenar y regular la

producción y circulación de los preparados de cannabis medicinal.

En relación a las argumentaciones que sostuvieron y sostienen la creación del dispositivo UOF podemos citar las siguientes:

a. **El desafío que los medicamentos representan para la salud pública.** La sociedad está expuesta a un alto consumo -proporcional a la edad promedio de la población y la cronicidad pluripatológica de enfermedades- que a inicios del Siglo XXI irrumpe sobre edades más tempranas, con consecuencias organizativas en la atención integral como en la continuidad asistencial: sostenibilidad de los sistemas, niveles de atención, referencias y contra referencias en pacientes crónicos (OMS-OPS 2006; CEDLAS 2011).

b. **La destrucción del potencial cultural de las personas para lidiar de forma autónoma con la enfermedad, el dolor y la muerte.** Vinculado con este punto observamos que, en los últimos años, invaden en el servicio nuevos abordajes terapéuticos frente a las limitaciones que ofrece la medicina tradicional.

c. **La necesidad de fortalecer el derecho a la salud** en el marco de posibles conflictos entre las normas que regulan usos y las normas que regulan derechos. Un ejemplo claro es el cannabis para uso medicinal. En este contexto, la UOF decide asumir el seguimiento de pacientes que incorporan el aceite medicinal a sus tratamientos y anexa, a su vez, la mirada de

familiares o cuidadores para construir un perfil uso-respuesta en el uso del aceite.

La aplicación de una variable experiencial sobre la conducta de las personas motivadas por el uso de cannabis abre a una sensopercepción o factor predisposicional que moviliza a los integrantes del equipo UOF a trabajar con “vidas en padecimiento”, ofreciendo contención y explorando los modos de adquisición de los aceites, origen de los mismos, formas de administración y uso, interacción con otros medicamentos, correspondencia entre cannabinoides con la evolución de los pacientes y la posibilidad de pensar en políticas públicas a partir de ello. De hecho, no hay un patrón en el uso de aceite de cannabis medicinal, sino que es plural y diverso, con síntomas diferentes y evoluciones que siguen diversas trayectorias. Los sujetos ingresan, a veces de manera irreversible, a un campo de probabilidades y riesgos que no pueden medirse con precisión (Canellotto y Luchtenberg 2008; Foucault 2008).

d. La necesidad de controlar las falsas innovaciones de las industrias farmacéuticas, que investigan para la cronicidad e intentan patentar medicamentos que muchas veces no presentan novedad, obvios para la persona versada en la técnica, no suficientemente descriptos y que no revelan toda la información requerida, o bien, pretenden reivindicar nuevas formas de sustancias ya conocidas, sin demostrar ninguna propiedad adicional o eficacia mejorada

(medicamentos de imitación o “me too”). En este punto sería esperable que la UOF pueda asumir -dentro de sus limitaciones- la tarea de “observatorio en el acceso y uso de los medicamentos”, alertando o tratando de evitar el abuso de estas compañías innovadoras sobre el sistema de patentes (Aragno 2018).

e. El desafío de alertar sobre problemas éticos, relacionados con la investigación en salud y medicamentos, absolutamente relevantes para la salud colectiva. Desde mediados de los años 90` la comunidad mundial de bioeticistas, investigadores clínicos y formuladores de políticas son conscientes de la llamada laguna 10-90. Se trata de una metáfora que trata de describir la tremenda desigualdad que existe en el mundo, donde un 90% de los recursos económicos anualmente invertidos en investigaciones son dirigidos a las necesidades en salud del 10% de la población mundial. De manera análoga, se deja al descubierto que las necesidades del 90% son satisfechas con apenas el 10% del financiamiento global destinado a investigar (Solbak 2012). Se suma a este cuestionamiento ético la calidad de la información a la hora de definir las oportunidades de optimización. Se sabe que cuanto más breve es el tiempo invertido en la consulta médica y cuanto menos soberana es la clínica, más se polimedica, actitud aún más desarrollada frente a patologías psíquicas donde se impone la llegada de medicamentos para trastornos del comportamiento, fracasos esco-

lares o cuestiones de pánico (Rollason 2003). En este sentido, la UOF se presenta como una estrategia para observar cómo se manipulan con medicamentos aquellos procesos humanos como la menopausia, la soledad, la vejez, la infelicidad, la soledad, el duelo, el aislamiento por problemas sociales, la pobreza o el desempleo, entre otros.

f. **La superación de la frontera disciplinar para ingresar a lo inter-transdisciplinar.** En este punto el dispositivo UOF, que nace con una organización horizontal y una cooperación orgánica, intenta romper con estructuras rígidas superando las fronteras de las disciplinas e interpelar la racionalidad del propio accionar profesional. El pluralismo metodológico es intrínseco a su práctica. Uno de los proyectos presentados en 2015 a la UNR muestra a la UOF como un desvío innovador donde -parafraseando a Edgar Morin- se piensa como parte de un proceso evolutivo, con desviaciones pequeñas, que si se mantienen y no son destruidas, estimula su propagación como los arroyos que hacen un río (Morin 2007).

El equipo así constituido fue pensado con una lógica que contempla lo subjetivo y lo intersubjetivo, buscando en la horizontalidad superar la problemática del poder y la perspectiva de la exclusión y disyunción para lograr inclusión, integración y complementariedad en el propio campo científico.

g. **La conformación de un programa testi-**

go del impacto del sistema de salud y de los sistemas culturales de las personas. ¿Por qué decimos que es un programa testigo? Por su metodología, que consiste en aplicar una entrevista a cualquier persona que esté motivada por algún problema que supone vinculado a medicamentos o nuevos abordajes terapéuticos. Así, los destinatarios directos de las intervenciones son las personas que llegan a la UOF por motus propio o bien derivadas por un profesional de la salud u organización no gubernamental.

La entrevista opera como un corte transversal, una película de esa persona en relación con la historia de intervenciones medicamentosas y de profesionales especialistas de la salud a lo largo de su vida. Inclusive, la metodología considera también a la “narrativa como una herramienta terapéutica clave” para que tanto el enfermo como sus familiares o cuidadores - si fueran entrevistados estos últimos- puedan dejar plasmadas sus vivencias y expectativas.

En las narrativas hay un relato o una historia de cómo los fármacos afectan sus vidas, sea en relación con el origen del malestar o padecimiento, gradualidad de los efectos del medicamento, fundamentos, causas o significados. Son el medio que posibilita el encuentro entre usuarios y trabajadores de salud con el fin de promover la apropiación de la palabra, el desvelamiento y la construcción de nuevos saberes. Se coloca a la persona en un lugar central, concibiéndolo como un sujeto concreto, social

y subjetivamente constituido. Es con la “persona” y no con “el problema de salud”, con quién se construye nuestro proceso de trabajo.

Aplicar dispositivos narrativos implica mediar ocasiones de encuentro con relatos donde hallar ... *“las grietas por dónde meterse para habitar desprejuiciadamente lo ya construido para construir lo nuevo”* (Montes 2002).

Se descubre un vínculo íntimo entre la persona y el medicamento. Entonces, vale preguntarse: ¿qué sucede en ese territorio?

Desde la UOF concebimos que la existencia humana se sustenta en una propuesta donde la enfermedad, la pesadumbre, el vivir muchas veces *“sin sentido”*, el cómo enfrentar la mundaneidad producen limitaciones y coloca en debate cómo cada persona entiende el dolor, el malestar o el sufrimiento dentro de su mundo y a partir de sus propias experiencias. Por este motivo, el enfoque que ponderamos no es el diagnóstico sino la persona y la UOF busca el camino más adecuado para que el tratamiento con medicamentos pueda ser optimizado, tanto individual como colectivamente.

Por otro lado, el hecho de que la ciencia se constituya como un discurso particular no quiere decir que su práctica permanezca o vaya a permanecer inmune a la subjetividad de quienes participan, ni que sea incapaz de afectar a la subjetividad de los miembros de la sociedad, esto es, de funcionar como ideología. Y aquí aparece la noción de ideología, que siguiendo

a Goran Therborn, incluye tanto la conciencia de los actores sociales como de los sistemas de pensamiento y los discursos institucionalizados de una sociedad dada. Es la condición humana bajo la cual los seres humanos viven sus vidas como actores conscientes en un mundo que cada uno de ellos comprende en diverso grado, siendo el medio a través del cual operan la conciencia y la significatividad (Therborn 2005, 29-30).

En este sentido, una de las cuestiones que solemos reflexionar dentro de este espacio de trabajo es cómo operacionalizar el concepto de salud cuando la mayoría de los pacientes enfrentan enfermedades asociadas con otros dominios sociales y otras áreas de la existencia cotidiana. En este caso, el marco de referencia se vuelve más amplio y el enfoque se desvía hacia los comportamientos, puesto que las personas son vistas dentro del dispositivo UOF como participantes activos del proceso salud-enfermedad-cuidado. Entonces, la adopción de una definición de salud más amplia acredita crear indicadores subjetivos sensibles, percibidos por la propia persona. Esto significa que, para evaluar una desviación reportada por un individuo, es necesario conocer sus hábitos, las demandas que ejerce sobre su cuerpo, la importancia que se coloca a la situación en salud e inclusive el lenguaje utilizado para expresar dichas sensaciones.

Desde el punto de vista conceptual esta

propuesta se inscribe en los lineamientos de la Salud Colectiva, dando énfasis a la dimensión social del proceso y habilitando a la estructura social como causal de la salud, valorando la participación social, autogestión y organización comunitaria como elementos importantes para el logro de una Salud integral. Este concepto no puede entenderse ni analizarse sin tener en cuenta lo que implica el ejercicio de la ciudadanía. Quien demanda salud es un sujeto portador de derechos dentro de un campo dinámico y complejo, condicionado por procesos históricos, modos de organización y producción de la sociedad. Si el Estado debe garantizar el derecho a la salud es porque el mismo ha sido conquistado como tal por los ciudadanos.

Además, otro actor es la Universidad, que acompaña esta lectura de la realidad y contribuye curricularmente no sólo a diseñar la propuesta UOF sino que asume la posibilidad de expresarlo en la práctica real, a través de acciones que se convierten en una serie de desafíos para sus integrantes. La proximidad con los estudiantes nos lleva a reflexionar sobre la práctica y nos instiga a bucear en rutinas complejas, con nuevos retos al interior del proceso salud-enfermedad-atención-cuidado.

Algunos de los interrogantes que atraviesan los debates dentro de la plataforma UOF:

¿Cómo discutir el acceso y uso de medicamentos seguros y costo asequibles dirigidos al bien común y libre de intereses? ¿Cómo anali-

zar la tensión entre las demandas de la sociedad civil en relación al cannabis medicinal y el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, cuando la ley penal lo considera un delito?

¿Se trata de una ambigüedad normativa? ¿Qué nos dice la realidad? ¿Cómo influye la competencia del mercado en esta normativa? ¿Es posible recuperar el desarrollo de un accionar interdisciplinario frente a la lógica de competencia entre profesiones y corporaciones?

Creemos que el dispositivo UOF podría colaborar en ofrecer informes y complementar la información necesaria para ocupar el vacío jurídico que obstaculiza el derecho a la salud.

Así como históricamente se ha construido la semiología de los diferentes cuadros clínicos, llevar adelante una observación empírica, de escucha y registro a partir de entrevistas permite establecer una relación entre las características de los aceites utilizados y las variables observadas a partir de su administración por pacientes y/o familiares, referidas a episodios convulsivos, intensidad y duración de los mismos, motilidad intestinal, apetito, cambios de humor, conexión social, autonomía, estados de ánimo, calidad en el dormir, participación en tareas rutinarias, dolor, entre otros.

En este contexto, desde la Facultad de Ciencias Bioquímicas y Farmacéuticas de la UNR se consideró la posibilidad de determinar con técnicas analíticas apropiadas la composición

de diferentes muestras de aceite de cannabis y correlacionarlas con el seguimiento farmacoterapéutico propuesto por la UOF. De los 116 pacientes ingresados al servicio UOF con inquietudes en relación a la utilización de aceite de cannabis, sólo 54 accedieron al seguimiento y análisis, de los cuales 37 continúan en tratamiento y 17 suspendieron por falta de efectividad y eventos adversos. En el 80% de las consultas primaron las relacionadas con dolor oncológico o dolor asociado a fibromialgia, como también convulsiones. Las muestras de los aceites de pacientes en seguimiento sumaron 99, cuya procedencia se asocia con aceites comerciales artesanales (74), adquiridos a través de internet o por contactos informales, que han mostrado tener concentraciones de cannabinoides más bajas que las que indican sus proveedores; las provenientes de autocultivo o cultivo solidario (16), preparados por familiares de pacientes o cannabicultores que destinan parte de sus plantas a la producción de aceites para distribuirlos gratuitamente a través de distintas organizaciones y, finalmente, aquellas de proveedores extranjeros (9), que incluyen aceite de Charlotte (EEUU), de Colombia, España y Miami, en su mayoría ricas en CBD.

Desde los primeros ensayos hasta los más recientes las muestras continúan siendo altas en THC y aún no se ha podido asociar de manera concluyente. Si bien las dosis utilizadas suelen ser muy bajas algunos pacientes mejora-

ron particularmente su conexión social y/o autonomía, pero como también se han registrado factores externos vividos por las personas (licencia laboral, descenso de peso, yoga, acupuntura, psicoterapia, fisioterapia) podemos pensar en la influencia que estos factores puedan tener en una lectura sesgada de la mejora.

El número importante de casos con fibromialgia habilitó un Convenio de Cooperación para investigar esta temática en 2019-2020 con la Facultad de Psicología de la UNR. Los datos provenientes de pacientes con fibromialgia marcan no solo un elevado consumo de medicamentos para afrontar el dolor sino el interés de los mismos a la hora de utilizar aceite de cannabis medicinal con el mismo fin.

Para finalizar, teniendo en cuenta que la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda en Febrero 2019 eliminar el cannabis y la resina de cannabis de la “Lista IV” de la Convención Única sobre Estupefacientes, el tratado internacional de la ONU -base para el régimen global de control de narcóticos-, sería oportuno que una propuesta como la descrita pueda considerarse y sostenerse en el tiempo para la toma de decisiones en política pública.

“Buscar la salud es una cuestión no sólo de supervivencia, sino de cualificación de la existencia” (Santos 1987).

Bibliografía

Agamben G. 2011. “¿Qué es un dispositivo?” *Sociológica*, 26 (73): 249-264.

Aragno, M. y M. Salamano. 2018. “Posicionamiento de las Pautas de Patentabilidad a través del análisis de Oposiciones a patentes de medicamentos”. *Rev Salud Pública*, 22 (1): 53-65.

Canellotto, A. y E. Luchtenberg. 2008. *Medicalización y sociedad. Lecturas críticas sobre un fenómeno en expansión*.

Deleuze, G. 1990. “¿Qué es un dispositivo?”. En: *Michel Foucault, filósofo*, coordinado por G. Deleuze, H. Dreyfus, M. Frank, A. Glucksmann, J. A. Miller y R. Rorty, 155-163. Barcelona: Gedisa.

Foucault, M. 2008. *La vida de los hombres infames*. Buenos Aires: Altamira.

Espósito, R. 2009. *Inmunitas. Protección y negación de la vida*. Buenos Aires: Amorrortu.

OMS-OPS. 2006. [Detener la epidemia mundial de enfermedades crónicas. Una guía práctica para la promoción exitosa de la causa](#).

Marchionni M., J. Caporale, A. Conconi y N. Porto. 2011. *Enfermedades crónicas no transmisibles y sus factores de riesgo en Argentina: prevalencia y prevención*. CEDLAS.

Montes, G. 2002. “Escritos/Reflexiones La Ocasión”. Ponencia presentada en La Feria del Libro Infantil y Juvenil, Buenos Aires, 22 de julio de 2002.

Morin, E. 2007. “Complejidad restringida y

Complejidad generalizada o las complejidades de la Complejidad”. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 12 (38): 107-119

Rollason V, Vogt N. 2003. “Reduction of Polypharmacy in the Elderly: A Systematic Review of the Role of the Pharmacist”. *Drugs & Aging*, 20: 817-832.

Santos, BS. 1987. *Um discurso as Ciências*. Porto Alegre: Afrontamento.

Solbakk, JH. 2012. “Bioética no divã”. En: *Bioéticas, Poderes e Injusticas 10 anos depois*, Porto D, Garrafa V, Martins GZ, Barbosa SN (org). Brasilia: CFM/Cátedra UNESCO de Bioética/SBB.

Stolkiner, Alicia. 2005. “Interdisciplina y Salud Mental”. Presentado en las IX Jornadas Nacionales De Salud Mental “Salud mental y mundialización: estrategias posibles en la argentina de hoy”, Posadas, Misiones, 7 y 8 de octubre.

Stolkiner A. 1999. “La Interdisciplina: entre la epistemología y las prácticas”. *El campo Psi*, 3 (10).

Therborn, Goran. 2005. *La ideología del poder y el poder de la ideología*. España: Siglo XXI de España Editores.

Capítulo IV

*Problemáticas jurídico-penales
en torno a la prohibición*

La actual ley de estupefacientes y su aplicación en torno al cannabis

R. ALEJANDRO CORDA

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

I. Introducción

El presente texto pretende ser un mapa de los principales delitos que se aplican a las conductas vinculadas con cannabis. Para ello habrá de describirse, en primer lugar, dónde se insertan los delitos con “estupefacientes”¹ (entre los cuales se incluye al cannabis), dentro de un conjunto más amplio de normas (internacionales y administrativas). Luego, ya dentro del ámbito propio del derecho penal, se recorrerán algunos aspectos problemáticos generales y particulares de las figuras en estudio que impactan sobre las conductas vinculadas al cannabis.

1 “Estupefacientes” es la denominación que se utiliza en el sistema de fiscalización internacional establecido en la Convención Única de Estupefacientes para denominar 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 “sustancias psicotrópicas” para regular administrativamente, siguiendo el modelo del Convenio de Sustancias Psicotrópicas. 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 852/18 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 sintética (“dronabinol”).

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 ilícitas” o más técnicamente como “estupefacientes”) ha sido la penal, y dentro de ellas, la mayor actividad de aplicación de la ley ha recaído sobre conductas vinculadas al cannabis (Corda 2018, 33).

Actualmente la principal norma en esta materia es la ley 23.737 de 1989, la cual sufrió varias reformas. Sin embargo, ella forma parte de un complejo jurídico muchos más amplio, del cual solo se mencionarán sus principales normas, que tiene su base en tres 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 sustancia 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 garantice 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 establece sistemas de licencias que autoricen el cul-

tivo, fabricación, comercio y distribución.

Si bien la Convención Única obliga a los Estados a sancionar como delitos determinadas conductas vinculadas a estas sustancias (art. 36), establece principalmente la obligación de desarrollar legislación administrativa en relación a 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, comercio internacional, comercio, distribución y posesión.

El “cannabis y su resina” se encuentra entre las sustancias más limitadas o prohibidas (lista IV), por entenderse que son peligrosas y no tienen propiedades médicas, aunque también en este caso se exceptúan los fines “médicos y científicos” (art. 2.5). 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 (art. 1.b). Cabe agregar que la Convención también excluye la fiscalización del “cultivo de la planta de la cannabis destinado exclusivamente a fines industriales (fibra y semillas) u hortícolas” (art. 28.2).

Esta convención se complementa con el Convenio de Sustancias Psicotrópicas de Na-

ciones Unidas (1971) que propone un sistema de fiscalización similar -aunque más laxo- limitando los usos de una serie de sustancias (“psicotrópicos”) 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 se encuentran el tetrahidrocannabinol (THC), y determinados isómeros y variantes estereoquímicas (lista I), aunque sus similares sintéticos (como el dronabinol) tienen un tratamiento menos riguroso (lista II).

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. 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).

Cabe recordar que estos instrumentos de derecho internacional, luego de la reforma constitucional de 1994 (art. 77, inc. 22 Constitución Nacional), se consideran 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 “psicotrópicos”.

La ley 17.818 de 1968 regula administrativamente las conductas (“importación, exportación, fabricación, fraccionamiento, circulación y expendio”; art. 2) vinculadas a los estupefacientes (definidos también por remisión a similares listados como los de la Convención Única). El artículo 3° prohíbe las sustancias de la Lista IV de la Convención Única (donde se incluye el “cannabis y su resina”) pero exceptuando la utilización “médica y científica”.

La ley 19.303 regula administrativamente las conductas (“importación, exportación, fabricación, fraccionamiento, circulación, expendio y uso”; art. 2) vinculadas a los psicotrópicos (definidos también por remisión a similares listados del Convenio de 1971). El artículo 3° tiene una redacción similar al de la ley 17.818 y en la lista más rigurosa se incluye al tetrahidrocannabinol (THC) principal principio activo del cannabis. La Disposición N° 12.665 de la Administración Nacional de Medicamentos de diciembre de 2017 incorporó el “dronabinol” (variedad sintética del THC) a los listados de la ley 19.303 aunque en una categoría menos rigurosa (Lista II) que su variedad natural.

En este recorrido cabe mencionar la ley 21.671 de 1977 que prohíbe -aunque sin sanción alguna- “la siembra, plantación, cultivo y cosecha de la Adormidera..., del Cáñamo... y de la Coca” (art. 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” (art. 2).

Finalmente, debe incluirse a este esqueleto de complejo normativo la ley 27.350 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” (art. 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 23.737” que –se supone- debería amparar a quienes se encuentren registrados del alcance del ley penal.

Dentro de este conjunto de normas se insertan las disposiciones penales de la ley 23.737 y del Código Aduanero vinculadas a los estupefacientes y su interpretación debería armonizarse con ellas, aunque en general no ocurre así.

III. Aspectos generales de los delitos con “estupefacientes”: bien jurídico y objeto material

Antes de adentrarnos en los delitos vinculados a los “estupefacientes”, corresponde recorrer brevemente dos aspectos generales que considero vitales para establecer los alcances de las

disposiciones penales: la noción de bien jurídico “salud pública” y su lesividad necesaria, y la delimitación del objeto material “estupefaciente”.

La noción de “bien jurídico” es una categoría que se utiliza en derecho penal para identificar aquellos intereses o entes, cuya disposición se supone afectada por la comisión de determinadas conductas calificadas como delito. Una de las principales funciones que tiene esta noción se encuentra vinculada con establecer la lesividad necesaria que debe presentarse en el caso concreto (función interna del bien jurídico), más allá de la realización de la conducta descripta en el tipo penal (Ferrajoli 1997, 459-471). En el caso de los delitos con estupefacientes no se discute que el bien jurídico en juego es la “salud pública”, pero la lesividad vinculada a estos delitos se ha visto tan desdibujada que algunos autores han sostenido que se extiende a otros intereses como la “continuidad generacional” o “la salud física y moral de la humanidad” (Cattani 2000).

Cabe preguntarse en este punto cuánto influyó la propia construcción del fenómeno de la “toxicomanía” en la primera mitad del siglo XX y la pérdida de sistematicidad dentro del propio Código Penal de los delitos vinculados a estas sustancias, a partir de la década del 70’ del siglo pasado.

En efecto, las primeras normas penales dictadas en 1924 y 1926 fueron promovidas por distintas expresiones del discurso positivis-

ta que imperaba en ese tiempo (higienismo, medicina legal, defensa social) en los cuales el usuario (“toxicómano”) y el vendedor de drogas formaban un “binomio malvado” que contagiaban el “vicio” poniendo en riesgo la “continuidad generacional”. Esta expresión se puede leer en uno de los votos del plenario “Terán de Ibarra” de 1966 de la Cámara del Crimen de la Ciudad de Buenos Aires, que avaló la criminalización de la posesión de los usuarios (Corda et. ál. 2014).

Pero tanto en aquellas reformas, como en la de la ley 17.567 de 1968, los delitos vinculados a estas sustancias se encontraban en el cuerpo del Código Penal, en el capítulo titulado “delitos contra la salud pública”, dentro del título de los “delitos contra la seguridad pública” o “contra la seguridad común”. Es por ello que Sebastián Soler sostenía en su Tratado de Derecho Penal que “para la existencia de un delito contra la salud pública es indispensable la existencia de un peligro común para las personas, un peligro indeterminado” (1974, 553). Si bien esta noción puede ser objeto de distintas valoraciones, contenido, límites, tiene el potencial de orientar la lesividad necesaria de este tipo de delitos.

Pero si en aquella sistematicidad la noción de bien jurídico no impedía la criminalización de usuarios, cuando estos delitos se comenzaron a legislar mediante leyes especiales, como ocurrió a partir de 1974 con la ley 20.771, la lesividad necesaria parece haberse desdibujado

aún más. Téngase presente que esta última ley estuvo justificada desde la retórica de la doctrina de la seguridad nacional, a partir de la cual se estableció la competencia federal para estos delitos por entender que afectaban a la nación.

Así, no llama la atención que en el primer fallo donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) se expidió sobre la tenencia para consumo personal (“Colavini” de 1978) se asocia la lesividad en estudio (de quien tenía dos cigarrillos de marihuana) con una cantidad de males (“calamidad social comparable a las guerras que azulean a la humanidad, o a las pestes que en tiempos pretéritos la diezaban”) que producían “la práctica aniquilación de los individuos, como a su gravitación en la moral y la economía de los pueblos, traducida en la ociosidad, la delincuencia común y subversiva”. Incluso, esta lesividad en fuga se repitió en el fallo “Montalvo” de la CSJN de 1990, donde también la tenencia de 2,7 gramos de marihuana se proyectó más allá del bien jurídico salud pública y se asoció a “un conjunto de bienes jurídicos de relevante jerarquía que trasciende con amplitud aquella finalidad, abarcando la protección de los valores morales, de la familia, de la sociedad, de la juventud, de la niñez, y en última instancia, la subsistencia misma de la nación y hasta la humanidad toda” (Corda 2012, 17).

De esta forma la idea de bien jurídico quedó totalmente desdibujada, y la dudosa lesividad mínima de una tenencia para consumo perso-

nal se proyectó hacia el infinito hasta asociarla con la subsistencia misma de la humanidad. Incluso, los fallos de la CSJN que declararon la inconstitucionalidad de la tenencia para consumo personal (“Bazterrica-Capalbo” de 1986 y “Arriola” de 2009) establecen un estándar que deja zonas grises y permite que ciertas tenencias para consumo personal se consideren lesivas para el bien jurídico y continúen perseguidas como delito (Calvete 2006a; Corda 2010).

En este sentido aún queda establecer estándares claros, no solo para determinar cuándo algunas conductas se encuentran legitimadas para ser alcanzadas por el derecho penal, sino para adecuar la respuesta penal según las distintas lesividades ocasionadas. Sobre todo en el escenario posterior a la reforma constitucional de 1994 donde el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la salud se vieron reforzados.

Otra cuestión importante a los efectos de la aplicación de la ley penal es establecer qué sustancia se encuentra dentro de la noción (elemento del tipo) “estupefaciente”. Su definición se encuentra en el artículo 77 del Código Penal: “El término ‘estupefacientes’ comprende los estupefacientes, psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física o psíquica, que se incluyan en las listas que se elaboren y actualicen periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo Nacional”. Esta fórmula tiene dos posibles interpretaciones: si basta que

la sustancia esté enumerada en el listado para ser considerada como tal, o si además de ello es necesario que posea la aptitud de “producir dependencia física o psíquica”. La segunda de las interpretaciones parece más acertada por los motivos que se exponen a continuación, pero ambas han sido sostenidas por la jurisprudencia (Calvete 2006b).

La última actualización del listado que define dicho elemento del tipo penal se encuentra en el decreto N° 852/18. Allí el cannabis aparece de dos formas. Por un lado la especie vegetal: “Cannabis sativa (Cáñamo índico), sus resinas (Haschisch), sus aceites y sus semillas”. Y por otro, su principal o más conocido principio activo, el tetrahidrocannabinol (THC), tanto en su forma natural como sintética (“Delta9-THC” y “Dronabinol”).

A partir de esa descripción cabe preguntarse si por “estupefacientes” debe considerarse cualquier parte de la planta cannabis sativa o solo aquellas que tiene THC en determinados niveles, a partir de lo cual podría considerarse que se reúne la aptitud de producir dependencia. Recuérdese que según las convenciones internacionales citadas en el apartado anterior por “cannabis” se entienden solo las sumidades floridas (cogollos) y los cultivos destinados a producir fibra de cannabis se encuentran fuera del sistema de fiscalización.

Siguiendo esta interpretación los cultivos de cannabis sativa destinados a producir fibra (co-

nocidos como cáñamo), que tienen poco contenido de THC, podrían quedar fuera de la noción de “estupeficientes” de la ley penal. Lo mismo podría interpretarse respecto de los aceites de cannabis que tienen otros fitocannabinoides, como el cannabidiol (CBD), y que no se encuentran enumerados en el decreto 852/18.

Algo similar ocurre con las semillas, que si bien se encuentran en el listado, no tienen ningún poder psicoactivo y, a partir de ello, es difícil poder considerarla un “estupefaciente”, tal como lo ha entendido la jurisprudencia avalando la noción compleja de ese elemento del tipo.²

De cualquier forma las semillas se encuentran enumeradas como elemento del tipo de forma independiente (incluso puede incluirse dentro del concepto “materia prima”) pero solo en algunos supuestos del artículo 5° (inc. a y d). Por la misma razón, tampoco se podría considerar contrabando de estupeficientes, aunque podría incluirse, aunque no sin discusión, en la forma agravada de contrabando prevista en el artículo 865 –inc. “h”– del Código Aduanero.

IV. Los principales delitos de la ley 23.737 (y el Código Aduanero) vinculados al cannabis

Al igual que otras legislaciones de la región y del mundo, las leyes penales sobre estas sustan-

cias suelen estar estructuradas a partir de figuras de “tenencia” o “posesión”. En el caso de nuestra actual legislación, existen tres figuras de “tenencia” que resultan los tipos penales más aplicados por las agencias penales: la tenencia simple (nuda) de estupeficientes y dos tenencias a las que se agregan distintos elementos subjetivos (finalidades) a partir de los cuales se consideran conductas más graves o más leves (tenencia con fines de comercialización y tenencia para consumo personal, respectivamente).

La principal diferencia entre estas tres figuras (delitos) radica en la distinta escala penal. Mientras la tenencia simple tiene una pena de 1 a 6 años de prisión (art. 14, primer párrafo), la tenencia para consumo personal tiene una pena de 1 mes a 2 años de prisión (art. 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” (arts. 17, 18 y 21). Con más pena, 4 a 15 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

2 Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, “V., F. J. s/recurso de casación”, Causa N° 1349, Reg. 1693, rta. 07/08/1997; Sala III, “M., S. M. s/recurso de casación”, Causa N°8768, Reg. 774, Rta. 17/6/2008.

vinculadas al cannabis, con la misma pena de 4 a 15 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 2 a 8 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 3 a 12 años de prisión, y en el segundo otra forma con más pena (4 años y 6 meses a 16 años de prisión) para contrabandos de es-

tupefacientes 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”.

También cabe mencionar junto al contrabando de estupefacientes, la forma de contrabando agravado prevista en el artículo 865 inciso “h”, donde se castiga con prisión de 4 a 10 años de prisión cuando el objeto del contrabando sean “sustancias o elementos no comprendidos en el artículo 866 que por su naturaleza, cantidad o características, pudieren afectar la salud pública”.

Las principales cuestiones vinculadas a estas figuras se encuentran en su diferenciación, sobre todo por las distintas consecuencias que tiene a nivel de la respuesta penal prevista.

La posesión y cultivo de cannabis para consumo personal se encuentran tipificados como delito. Pero la jurisprudencia entendió, incluso en redacciones anteriores, que estas normas resultaban encontradas con la Constitución o que esas conductas realizadas de determinadas formas no alcanzaban la entidad lesiva (afectación al bien jurídico “salud pública”) requerida para ser consideradas delito (Corda 2010).

También la CSJN, desde que estos delitos se consideraron “federales” ha tenido una intervención oscilante. Primero se avaló la criminalización en el fallo “Colavini” de 1978,

durante la dictadura militar. Con el retorno de la democracia, en 1986, se dictaron los fallos “Bazterrica” y “Capalbo”, donde se declaró la inconstitucionalidad de la tenencia para consumo personal, aunque algunos fallos posteriores parecen haber limitado su alcance. Cuatro años después, con el fallo “Montalvo” y ya estando en vigencia la actual ley 23.737, aunque al caso se aplicaba la anterior ley (20.771), la CSJN volvió al criterio de “Colavini”. Finalmente, en 2009 la CSJN volvió a declarar la inconstitucionalidad de la tenencia para consumo personal.

Si bien este último fallo fue dictado por unanimidad, la fórmula utilizada dejó cierta “zona gris”. En efecto, en el fallo se declaró inconstitucional el artículo que reprime la tenencia para consumo personal (volviendo a la línea jurisprudencial de los fallos “Basterrica” y “Capalvo”) pero en tanto esa conducta “se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros”

Así, aquellos tribunales que ya venían aplicando criterios desincriminantes se vieron avalados y muchos otros cambiaron la jurisprudencia que fue consecuencia del fallo “Montalvo” durante casi dos décadas. Sin embargo, debido a la mencionada zona gris existen tribunales que consideran que algunas tenencias para consumo personal afectan a terceras personas y continúan criminalizando a quienes posean cannabis (Corda 2010; Lauría Masaro et. ál. 2018).

Algo similar ocurre con el cultivo para consumo personal que, como se mencionó, desde la reforma de 1995 tiene el mismo tratamiento que la tenencia para consumo personal. A partir de esta similitud es factible extender el criterio jurisprudencial de “Arriola” a los delitos previstos en el penúltimo párrafo del artículo 5°. Así lo han hecho en años recientes varios tribunales, sobre todo a partir del fenómeno de cultivo de cannabis con fines medicinales y terapéuticos. Pero la jurisprudencia aún no es uniforme y el riesgo de ser alcanzado por el sistema penal perdura (Ministerio Público de la Defensa 2018; Pensamiento Penal 2018).

Tanto en relación a la tenencia como al cultivo para consumo personal de cannabis, la actuación de la agencia policial tiene un rol muy importante. La mayoría o muchas de estas causas suelen iniciarse por la propia iniciativa de la policía, llamada “prevención”. Su actuación se justifica en que, pese a que existe un fallo de la CSJN, la ley se encuentra vigente y son los actores judiciales los que deben terminar de establecer si es o no delito. Incluso esta tendencia parece acentuarse en los últimos años (Corda 2018)³.

Pero en ocasiones, las conductas de los usuarios no suelen tipificarse en las figuras atenuadas por su finalidad de consumo. Se obser-

3 Ver “[Informe estadístico de la Fiscalía Federal N°6 sobre el ingreso de causas en turno con las fuerzas de seguridad](#)”, publicado en el portal *Fiscales.gob.ar* el 28/03/2019 por la dependencia a cargo del fiscal Federico Delgado.

va que los operadores judiciales consideran que las cantidades no son “escasas” o las “circunstancias” no surgieron “inequívocamente” que la tenencia o cultivo es para uso personal. De esta forma se termina invirtiendo la carga de la prueba ya que son los usuarios quienes deben demostrar la finalidad de consumo para que no se tipifique en figuras más gravosas como la tenencia simple o con fines de comercialización.

En efecto, tal como se afirmó en párrafos anteriores, son las figuras de tenencia la columna vertebral de la ley de estupefacientes. Y cuando los elementos subjetivos de la figuras de tenencia agravada (“con fines de comercialización”) o atenuada (“para consumo personal”) no se afirman, terminan configurando una tenencia simple. Una figura que solo describe un “estado” sin ninguna animosidad más que la de “tener en su poder estupefacientes”.

Algunos tribunales hacían jugar el principio de la duda para favorecer a usuarios. Esa tendencia se consolidó con el fallo “Vega Giménez”⁴ que aplicó el beneficio de la duda al momento de la sentencia, aunque también se ha aplicado en instancias anteriores del proceso⁵.

Pero también existen casos de conductas de

usuarios y cultivadores de cannabis que se tipifican dentro de alguno de los supuestos del artículo 5°, previstos para las conductas de tráfico, con penas de 4 a 15 años de prisión. En este punto, también continúa la mirada prejuiciosa de las agencias penales que en muchas ocasiones desconocen las prácticas de usuarios y cultivadores.

Se han repetido casos de “aprovisionamiento” de usuarios, ya sea de forma individual o colectiva, que se han considerado conductas de tráfico a partir solo de la cantidad. Y precisamente, el comprar en cantidad es una forma no solo de obtener un mejor precio, sino de evitar los riesgos tanto del contacto con el entorno del tráfico ilícito, como de ser alcanzados por el sistema penal. Lo mismo ocurre con las prácticas de los cultivadores. Son habituales en los allanamientos donde se pesan las plantas enteras de cannabis (en ocasiones con maceta y tierra incluida), cuando lo que realmente queda de las sumidades floridas listas para consumir resulta ser un peso muy inferior. También es común contabilizar los “plantines”, no todos los cuales terminarán siendo una planta hembra con capacidad de producir “cogollos” (flores) de contenido psicoactivo, dando números mayores a los procedimientos.

En este sentido, también se adeuda un estándar adecuado de lesividad para evitar que las figuras del artículo 5°, pensadas para alcanzar conductas de tráfico de estupefacientes, terminen operando sobre usuarios y cultivadores de cannabis.

4 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Vega Giménez, C. E. s/tenencia simple de estupefacientes”, Causa N° 660, rta. 27/12/06, Fallos 329:6019.

5 Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal de la Capital Federal, Sala I, Causa n° 42.443 “L.S. s/ procesamiento”, Registro N° 370, rta. 30/04/09.

Situaciones similares se presentan con los distintos delitos del Código Aduanero. Por un lado la fórmula genérica del artículo 866 –segundo párrafo– (“cuando se tratare de estupefacientes... que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados”) presenta problemas similares a los del artículo 5° de la ley 23.737.

Pero a ello se suma que, aun en caso que no se tipifique en la forma más grave del artículo 866 (con pena de 4 años y 6 meses a 16 años de prisión), la figura de contrabando de estupefacientes básica tiene una pena de 3 a 12 años de prisión. Así, cualquier tenencia para consumo personal a través de fronteras puede quedar atrapada por dicha figura, como fue la opinión de algunos de los jueces que intervinieron en el caso de una reconocida artista plástica, aunque también se ensayaron otras interpretaciones⁶ (Vidal Albarracín 2005).

Incluso, tal como se mencionó en el apartado anterior, aun cuando no se trate de elementos que puedan entrar en la noción de “estupefacientes” es posible que algunas conductas de usuarios y/o cultivadores (aun con fines medicinales), como la importación de semillas, puedan quedar alcanzadas por una forma de contrabando agravado como la que contempla el artículo 865 –inc. “h”– con pena de 4 a 15 años de prisión.

⁶ Cámara Nacional en lo Penal Económico, Sala A, “Minujin, M. I. s/contrabando de estupefacientes”, rta. 04/10/04.

V. Conclusión

A modo de cierre se puede advertir que los delitos con estupefacientes (entre los que se encuentra el cannabis) se insertan en el marco de una legislación más amplia que, antes que prohibir estas sustancias, obliga a los Estados a asegurar su acceso con fines “médicos y científicos”. Asimismo, su aplicación ha operado en forma desmedida sobre actores menores entre los que se encuentran muchos usuarios y cultivadores de cannabis. Y pese a la jurisprudencia que en las últimas décadas fue avanzando para limitar su aplicación sobre ellos, aún se adeuda un estándar claro que definitivamente los deje fuera del alcance de la ley penal. Más aún cuando el cannabis tiene fines medicinales o terapéuticos, ya que el Estado argentino antes del compromiso de prohibir asumió el compromiso de asegurar su acceso con esos fines.

Bibliografía

Asociación Pensamiento Penal. 2018. [*Jurisprudencia Argentina sobre usos terapéuticos de la planta de Cannabis. Fallos anteriores y posteriores a la Ley 27.350.*](#)

Calvete, Federico. 2006a. “La tenencia de estupefacientes para el uso personal”. *La Ley*, 2006-D: 82.

Calvete, Federico. 2006b. “¿Puede haber delito sin afectación potencial del bien jurídico?”. *La Ley*, 2006-D: 99

Cattani, Horacio Rolando. 2000. "Tóxicos prohibidos y afectación del bien jurídico". En *Las drogas: entre el fracaso y los daños de la prohibición*. Silvia Inchaurrega (comp.). Rosario: Centro de Estudios Avanzados en Drogodependencia y Sida de la Universidad Nacional de Rosario-Asociación de Reducción de Daños de la Argentina.

Corda, Raúl Alejandro. 2010. "A un año del fallo 'Arriola'. Cambios, tensiones y resistencias". En *XI Congreso Nacional de Sociología Jurídica y I Latinoamericano de Sociología Jurídica. Multiculturalismo, Identidad y Derecho*. Buenos Aires: Sociedad Argentina de Sociología Jurídica - UNR (en CD-rom, ISBN 978-987-25475-1-6).

Corda, Raúl Alejandro. 2012. *Sistemas desproporcionados. Desproporción y costos económicos, institucionales y humanos de la política sobre estupefacientes en Argentina*. Buenos Aires: Intercambios Asociación Civil – Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

Corda, Raúl Alejandro; Araceli Galante; Diana Rossi. 2014. *Personas que usan estupefacientes en Argentina. De "delincuentes-enfermos" a sujetos de derechos*. Buenos Aires: Intercambios Asociación Civil – Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

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

Lauría Masaro, Mauro; Esteban Pizá. 2018. "[Un mapeo de la jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal sobre la tenencia de estupefacientes para consumo personal](#)". *Estudios sobre jurisprudencia 2018* (7).

Ministerio Público de la Defensa. 2018. *Boletín de jurisprudencia. Cannabis medicinal*. Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia, agosto.

Ferrajoli, Luigi. 1997. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.

Soler, Sebastián. 1974. *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina. Tomo IV.

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).

Vidal Albarracín, Guillermo; Héctor G. Vidal Albarracín. 2005. "¿Existe el contrabando de estupefacientes cuando por su cantidad es para consumo personal?". *La Ley* 2005-E: 66.

Consecuencias penales de la prohibición

MARÍA VICTORIA BACA PAUNERO

*Defensora Oficial Criminal y Correccional
Departamento Judicial Lomas de Zamora.*

I. Introducción

A través de este artículo me propongo poner el foco en las consecuencias negativas que el sistema prohibicionista, regente en materia penal mediante la aplicación de la ley 23.737, produce sobre los/as cultivadores/as y usuarios/as de cannabis terapéutico. Para ello, partiendo de la experiencia práctica obtenida en un caso particular, pondré de resalto la grave afectación de derechos humanos –presunción de inocencia y defensa en juicio, derecho a la intimidad y principio de reserva, derecho a la salud, situación de desigualdad estructural por su condición de género o socio económica- que padecen quienes se encuentran en riesgo de ser criminalizados/as por el sistema penal o de alguna forma lo han sido, por el solo hecho de usar cannabis terapéutico para tratar sus dolencias o las de sus allegados/as, es decir, al ejercer nada menos que el derecho a la salud.

II. El caso “Funaro”

Adriana Funaro fue detenida el 20 de febrero de 2017 en la localidad de Ezeiza, provincia de Buenos Aires, a partir de un allanamiento llevado a cabo en su domicilio durante el cual fueron incautadas plantas de cannabis en distintos estadios de maduración, elementos para obtener derivados de las mismas y jeringas que contenían aceite de cannabis (Ruchansky 2018).

De la investigación ordenada a partir de la denuncia por infracción a la ley 23.737 que realizara su vecino lindero –con quien mantiene un conflicto de medianería de larga data- no se obtu-

vo prueba alguna que hiciera presumir actividades relacionadas con venta o suministro de estupefacientes, como así tampoco se constató ostentación a terceros ni exhibición de plantas de ningún tipo. Sin embargo, obtenidas fotografías del interior de su jardín –posiblemente desde el domicilio del propio denunciante-¹ se advirtió la existencia de plantas que a la vista parecían de cannabis. Con ello, se ordenó el allanamiento y en el marco del mismo, al comprobarse la existencia de tales plantas, se dispuso su aprehensión –posteriormente convalidada por el juez interviniente- por el delito de cultivo ilegítimo de estupefacientes, según el art. 5, inc. 1) de la citada ley.

Pero Adriana es nada menos que una activista pública que milita desde hace años en favor del reconocimiento legal del uso de cannabis con fines terapéuticos, además de autocultivar y cultivar en forma solidaria, en tanto es usuaria de la sustancia por padecer artrosis degenerativa en las rodillas –que le genera tanto dolor que le impide caminar- y una úlcera crónica que no le permite ingerir fármacos para mitigar el dolor que esta enfermedad le produce permanentemente. Es decir que usa cannabis como única solución paliativa para

1 Aquí se evidencia, a mi humilde entender, la afectación del derecho a la intimidad resguardado por el art. 19 de nuestra Carta Magna, tantas veces justificada en las razones de “seguridad” derivadas de la comprobación posterior de la existencia de la plantas de cannabis.

la dolencia crónica que sufre, sustancia que le otorga la calidad de vida que no obtiene mediante ningún otro tratamiento médico.

Estuvo detenida hasta el 27 de abril del 2017, fecha en que la Sala III de la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial Lomas de Zamora dispuso su libertad por falta de mérito (art. 320 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires), al entender que Adriana no cometía un delito sino que ejercía un derecho. Los jueces de Alzada sostuvieron por unanimidad que el cultivo y siembra que Funaro reconoció realizar han sido desarrollados en el marco de lo privado, con fines medicinales y no han tenido aptitud para lesionar el bien jurídico protegido por la norma. En la resolución expresamente citaron el preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud y, además, tuvieron en cuenta la reciente sanción de la ley 27.350 de investigación y uso del cannabis medicinal y sus derivados².

El caso es paradigmático, en primer lugar, por cuanto su defensa partió de reconocer el autocultivo y explicar sus fines –que incluían la producción de aceite terapéutico para uso pro-

2 Cámara de Apelaciones y Garantías de Lomas de Zamora, Sala III, Causa N° 07-01-1098-17, “[Funaro, Adriana y Jaureguiber, Walter s/ siembra, cultivo de plantas y tenencia de semillas utilizables para la producción y fabricación de sustancias estupefacientes](#)”, Art. 5 inc. a) Ley 23.737”, rta. 27/04/2017. Disponible en el siguiente

pio y para donarle solidariamente a unos pocos/as pacientes sufrientes de patologías muy severas³- comprobándose así judicialmente el uso terapéutico del cannabis. Asimismo, es paradigmático por la repercusión pública que generó su detención y porque impulsó el recorrido parlamentario de la ley que, para entonces, sólo había obtenido media sanción en la Cámara de Diputados. Su sanción efectiva llegó poco después, en marzo de 2017 (Salech 2018). Y finalmente, porque representa uno de los tantos casos en los que se persigue y criminaliza a usuarios/as terapéuticos/as de cannabis que no encuentran otra mejor solución a sus padecimientos de salud, invisibilizando tanto esta condición como la cuestión de género subyacente.

Destaco, finalmente, que el 18 de noviembre de 2018 el mismo tribunal de Alzada dispuso su sobreseimiento y amplió los argumentos expresados en el resolutorio a través del cual ordenara la libertad de Funaro por falta de mérito⁴. Esta resolución se encuentra recurrida ante el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires.

3 Entre ellos, la niña de muy corta edad “D.R.” padeciente de microcefalia y epilepsia, que mejoró notablemente su condición mediante el uso de aceite de cannabis -conforme lo declaró el médico tratante de la niña en su testimonial en el marco de la causa-.

4 Cámara de Apelaciones y Garantías de Lomas de Zamora, Sala III, Causa N° 07-01-1098-17, “Funaro, Adriana y Jaureguiber, Walter s/infracción a la ley 23.737”, rta. 13/11/2018, Reg. n°1473/18.

III. Afectaciones a los derechos humanos

Una primera cuestión a observar es que en casos como el de Funaro es posible poner de relevancia la afectación de la presunción de inocencia y del derecho de defensa en juicio protegidos por el art. 18 de nuestra Carta Magna; tanto por inversión de la carga de la prueba, como por la incorporación de pruebas justificando presunciones que no admiten prueba en contrario o sin respeto al principio de igualdad de armas entre las partes del proceso.

Así, suele considerarse que la sola comprobación de la existencia de plantas de cannabis en un domicilio es en sí mismo un indicio de la probable existencia de un hecho delictivo. En este sentido, fotos o filmaciones sumadas a alguna declaración testimonial pueden generar la base probatoria suficiente para disponer el allanamiento del lugar a fin de comprobar –en general confirmar- la presencia de las plantas. Y si bien en muchos casos se realizan tareas de inteligencia para constatar la existencia de indicios de comercialización de estupefacientes, lo cierto es que aun cuando estos no se corroboren es usual que se dispongan los allanamientos igualmente⁵.

La irrupción por parte de las fuerzas de segu-

5 Nuevamente resalto la afectación al derecho a la intimidad en tanto el art. 19 de la Constitución Nacional resguarda especialmente dicho ámbito, así como también preserva los actos privados de las personas de injerencias indebidas en tanto no exista afectación a terceros.

ridad y judiciales en el domicilio de la persona que cultiva cannabis desde ya tiene consecuencias extremadamente negativas, por tratarse de medidas altamente invasivas y adoptadas en relación con personas que no lidian usualmente con la policía o la justicia. En el caso de tratarse de un cultivo con fines terapéuticos, además, resulta una afectación de derechos que soportan quienes a su vez luchan y conviven a diario con patologías severas donde ya muchos de sus derechos están a diario menoscabados.

Es dable advertir que en la práctica judicial lo que se investiga en muchos casos termina siendo “la planta” y no el accionar de su presunto/a tenedor/a o cultivador/a: la sola presencia del cannabis justifica, independientemente del fin con el cual fuera cultivado, la irrupción en el domicilio por parte de las fuerzas de seguridad. En el caso “Funaro” fue con orden judicial previa, pero no siempre es así.

Una vez determinada la existencia de las plantas, independientemente del estadio de la etapa del cultivo en que se encuentren, en todos los casos se las extrae del suelo o de las macetas para su incautación, lo cual conllevará su deterioro o degradación biológica. A partir de entonces, y más allá de la decisión judicial que se adopte respecto del/a tenedor/a de las plantas, avanzará el proceso penal por infracción a la ley 23.737.

Sostengo de manera crítica que en el caso del cannabis las instrucciones judiciales se sustentan en las plantas mucho más que en el ac-

cionar que respecto de ellas ejerza su tenedor/a, dado que, incluso en casos en que no se identifique su propietario/a, es común que se disponga de todos modos su incautación.

Es decir, se interpreta que existe peligro para el bien jurídico tutelado “salud pública” por la sola presencia de las plantas de cannabis en el lugar donde se las encuentre, sin mayor análisis respecto de su capacidad tóxica entendida como posibilidad de afectar, aun potencialmente, el bien jurídico tutelado. Se usa la aplicación de un reactivo químico en el lugar del secuestro sobre una porción pequeña de sustancia y, ante la reacción positiva, se tiene por acreditado que la planta pertenece al género cannabis.

Respecto de las cantidades es menester destacar que cobra relevancia el pesaje del cannabis, que usualmente se realiza al momento del secuestro. Sin perjuicio de los casos en los que se pesan las plantas completas –tierra, hojas y tallos incluidas-, lo cierto es que las flores, al ser cosechadas, deben secarse para su posterior uso y en ese proceso pierden entre el 70 y el 80 por ciento de su peso. De esta manera el parámetro cuantitativo de peso tiene un enorme margen de error, pero, aun así, es usado judicialmente nada menos que para adecuar las calificaciones legales a los hechos. En el caso de Adriana Funaro fue tenido en cuenta como una de las razones para descreer de su versión exculpatoria.

Ahora bien, el cannabis es una planta mile-

naria que tiene diversas especies y usos (Escotado 1999) –terapéutico, recreativo, industrial, etc.–, pero el “efecto psicoactivo”⁶ procede a partir de las sustancias químicas denominadas cannabinoides halladas, principalmente, en el interior de los tricomas que forman parte de las flores o cogollos, producidos sólo por las plantas de género “hembra”.

En ésta lógica, es posible concluir que será diferente la toxicidad de las plantas según cuál sea su género –en tanto las plantas “macho” no producen flores-, su etapa de crecimiento –si llegaron a producir flores o no, o si serán susceptibles de producirlas- y las condiciones particulares en que fueran halladas –estado de conservación, si sufren alguna plaga que eventualmente pudiera descartar el uso de sus flores para consumo humano, etc.- (Ascolani y Canabal 2014). Incluso es posible que carezcan de poder tóxico en absoluto, algo que se da en el caso de las semillas de cannabis.

No obstante ello, en los procesos judiciales suele bastar con el resultado positivo del uso del reactivo para dar por sentado que las plantas incautadas son de cannabis. Esta prueba es producida, la gran mayoría de las veces, sin control de la defensa ni adecuada cadena de custodia, ya que se realiza durante el allanamiento, conforme las condiciones del lugar.

6 Un término que considero en disputa y cuyo debate justificaría la redacción de otro artículo distinto del presente.

A la vez, para establecer las últimas mediciones cuantitativas se realizan pericias a través de especialistas que integran las fuerzas de seguridad, cuyos parámetros científicos deben ser seriamente cuestionados⁷.

Muchas veces el cannabis llega en estado de putrefacción, en tanto no se lo resguarda adecuadamente y, además, hay una gran distancia temporal entre el secuestro y la fecha de realización de la pericia –como se dio en el caso particular de Adriana Funaro-. Se suele usar un cálculo matemático para establecer “dosis umbrales”⁸ que no tiene relación cuantitativa con dosis para consumo pero puede llevar a confusión, basado en una persona de 70 kilos de peso sin calcular género, edad, patologías que padeciere o si es consumidor habitual, por mencionar solo alguna de las circunstancias que modifican enormemente la metabolización de sustancias en el cuerpo.

Estas cuestiones, reitero, resultarían menores de no aparecer como decisivas al momento de evaluarse cuestiones relacionadas a la calificación legal que se asigna al hecho y a valorar los dichos exculporios del/a imputado/a; decisivas en tanto hacen la diferencia entre detención y libertad.

7 Así fue en el caso Funaro, por el escaso rigor científico de las mediciones y parámetros usados, formando parte del planteo de la defensa.

8 Otro término seriamente en disputa y carente de una base científica adecuada que lo sustente.

Bajo ese criterio, puede ocurrir que el trabajo de la instrucción judicial no se dirija a comprobar si el fin de quien tenía en su poder las plantas era el previsto por la ley: producir estupefacientes u otro posible -como lo es el uso terapéutico- sino que, en base a estos parámetros cuantitativos, presume que necesariamente el fin era ilegítimo. Lo expuesto, cobra especial relevancia en el caso del cannabis para uso terapéutico, en tanto suele requerir el cultivo de mayor cantidad de plantas que las que requieren otros usos.

Es que debe tenerse en cuenta que al tratarse de una planta que se cultiva generalmente en forma anual, existe una época del año para comenzar el cultivo y otra para cosechar las flores, de las que se extraerán los derivados para uso terapéutico. Por eso, los cultivadores suelen sembrar muchas plantas -varias de cada cepa o genética- teniendo en cuenta que cualquier imprevisto biológico o climático puede mermar el resultado final; algo que no es una opción para quien depende de las flores para producir la medicina que consume a diario. Se siembra suficiente cantidad de plantas como para asegurarse que al momento de cosechar se contará con la cantidad de flores y variedad de cepas necesarias para abastecer el uso terapéutico a lo largo del tiempo que lleve la producción del próximo cultivo.

Quedará entonces en cabeza del/a cultivador/a o tenedor/a de las plantas y de su

defensa, justificar su tenencia o los fines del cultivo, y los motivos que explican o aclaran las cantidades de plantas cultivadas. Ello a efectos de intentar un planteo de atipicidad por uso legítimo y consiguiente falta de afectación a la salud pública, o solicitar que sea considerado cultivo “para uso personal” y requerir, por extensión, la aplicación del criterio de inconstitucionalidad según el precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Arriola”⁹.

La práctica me enseñó que, cuando el uso del cannabis sea con fines terapéuticos, el camino de la defensa comienza con la declaración del/a imputado/a para explicar el uso terapéutico de la sustancia, la relación entre la cantidad de plantas y las circunstancias de obtención de sus derivados para este uso, así como acreditar la patología tratada con derivados de cannabis terapéutico y el acompañamiento del profesional de la medicina tratante.

En razón de las cuestiones puestas de resalto en los párrafos precedentes, sumadas a que la tarea de probar el fin lícito –uso terapéutico– recaerá necesariamente sobre el/a imputado/a y su defensa, es que sostengo que en esos casos se da una inversión de la carga de la prueba y una afectación a la igualdad de armas entre las partes del proceso, que vulnera de manera palmaria el principio de inocencia y el derecho de

⁹ CSJN, “Arriola, Sebastián Eduardo y otros s/causa N° 9080”, rta. 25/8/2009, Fallos 332:1963.

defensa en juicio protegidos por el art. 18 de la Constitución Nacional.

Lo referido me lleva a adentrarme sobre otro de los derechos humanos que se ven avasallados a consecuencia de estas prácticas: el derecho a la salud.

Es que ya no es posible soslayar la sanción de la Ley N° 27.350 sobre Investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados, que reconoce expresamente el valor terapéutico de esta sustancia. Así, resulta necesario que las intervenciones judiciales contemplen la posibilidad que las plantas de cannabis que se encuentren puedan estar destinadas a ese fin, así como también, que se investigue esto en forma previa al secuestro o extracción de las plantas de su sitio de cultivo.

Lo contrario importa una presunción de peligro abstracto sobre la sustancia en sí misma que la propia ley penal no efectúa, en tanto expresamente prevé el fin ilegítimo como parte del tipo penal y además tipifica el uso personal diferenciándolo de otros posibles usos. Lo penado por la norma no es la planta, su mera existencia, sino el uso no autorizado y con fines ilegítimos: producir estupefacientes en el marco de una cadena de narcotráfico, siendo esta la *ultraintencionalidad* exigida por los tipos penales del art. 5° de la ley 23.737. Así fue valorado en el caso de Adriana Funaro, por los integrantes del tribunal de Alzada¹⁰.

10 “...es claro que la finalidad de esta ley es la de comba-

Es necesario tener en cuenta que la incautación de plantas de cannabis no siempre conllevará una sanción penal respecto de la persona tenedora de las mismas –esto obviamente dependerá de muchas otras circunstancias específicas de cada caso-, pero si la existencia de esas plantas tenía por fin la producción de flores y la consecuente extracción de derivados de cannabis para uso terapéutico, **el secuestro de las mismas posiblemente produzca un perjuicio irreparable sobre el/a usuario/a o paciente que se verá privado/a de la sustancia terapéutica con la que trata su dolencia**, con la grave afectación a su salud que ello conlleva.

Claramente el fin de la norma que criminaliza las conductas realizadas con sustancias “estupefacientes” es proteger la salud pública –entendida como un bien colectivo difuso que también abarca la salud particular de cada individuo (Donna 2015)- y no conculcarla; más allá que siempre deberá ser aplicada respetando el principio de mínima intervención o “ultima ratio” que rige nuestro derecho penal. Con lo cual,

tir el narcotráfico, precisamente el tipo penal imputado sanciona el cultivo dirigido a producir estupefacientes como un eslabón importante dentro de la cadena de comercio de estupefacientes, por ende la conducta de Funaro es muy distinta (dirigida con fines medicinales y en forma gratuita) y por ende no se encuentra abarcada por el ámbito de protección de la norma prevista en el inciso a) del artículo 5° de la citada ley” (del voto del juez García Díaz en el fallo “Funaro”, Cámara de Apelaciones y Garantías de Lomas de Zamora, Sala III, Reg. n° 1473/18.).

sostengo que privar a la persona de las plantas de cannabis antes de comprobar –aún con el grado mínimo de sospecha que las primeras instancias procesales exigen- el uso al cual están destinadas y de descartar que el mismo sea terapéutico, implica una severa afectación de su derecho humano básico al mejor acceso a salud posible.

Destaco que por aplicación de los principios constitucionales que protegen el derecho a la salud¹¹ y la integridad personal es ineludible advertir el daño que el secuestro de las plantas de cannabis produce sobre la salud del/a usuario/a terapéutico/a y su grupo familiar o allegado a cargo de su cuidado.

Especialmente, teniéndose en cuenta que el cultivo con fines terapéuticos se realiza conforme la genética de las plantas –a cada paciente le sirven genéticas específicas conforme sus características personales y la patología que padece¹²

11 Estos derechos emergen de los arts. 23, 33 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, del art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del art. 5 y ccdds. De la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del art. 25 apartado 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y del art. 36 incs. 5 y 8 de la Constitución de la Pcia. de Buenos Aires.

12 Resulta fundamental aclarar que los sistemas de cultivo con fines terapéuticos son los denominados: autocultivo, cultivo solidario –a favor de quien no puede cultivar- y cultivo colectivo –grupar, de manera tal de obtener cepas o genéticas variadas-; y que, dado que al tratarse de una planta su desarrollo está sujeto a cuestiones biológicas, se cultiva suficiente cantidad de plantas para prevenir con-

- es decir, que no es lo mismo el derivado de una genética puntual que de cualquier otra planta de cannabis. No siempre la planta es reemplazable por otra, sino que se impone conseguir la misma genética para obtener el efecto terapéutico deseado a favor del paciente. Con lo cual, una vez removida la planta a los fines de su incautación, el/a paciente se verá privado/a de la cepa puntual que le producía el efecto beneficioso para su salud. Dejará de contar con su producto terapéutico, sin posibilidad certera de poder reemplazarlo con el derivado de otra planta similar.

A la vez, conforme los mismos principios constitucionales y convencionales –y hago esta distinción para reforzar el concepto de que aplicarlos no es una opción, sino un imperativo legal- es indispensable observar que la gran mayoría de los/as pacientes usuarios/as de cannabis terapéuticos padecen patologías de alta complejidad o crónicas que no han hallado respuesta en la medicina convencional.

Se trata de personas que ya se encuentran en situación de alta vulnerabilidad, en muchos casos gente con discapacidad y/o niños/as cuya situación se encuentra tutelada por tratados internacionales de derechos humanos específicos¹³, a quienes el accionar de la jurisdicción

tingencias –climáticas, cambio de género, presencia de plagas, etc.- que aseguren la cantidad de sustancia terapéutica necesaria para el tratamiento respectivo.

13 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y Convención sobre los Derechos del

penal al secuestrar las plantas les complejiza severamente la situación de vulnerabilidad y desigualdad estructural en la que se encuentran, amén de agravar de forma innecesaria su sufrimiento psico-físico (Hari 2015).

Por otra parte, considerar que la afectación al bien jurídico tutelado existe con la sola presencia de las plantas de cannabis no sólo omite analizar la ultraintencionalidad exigida por la ley 23.737, sino que carece de sustento científico al desconocer la numerosas aplicaciones terapéuticas que se le han reconocido a esta sustancia y que derivaran tanto en la sanción de la ley 27.350 como en diversas resoluciones judiciales dictadas por el fuero contencioso administrativo federal en diferentes jurisdicciones del país¹⁴. Y produce, también, una grave afectación al ejercicio del derecho a la salud a personas que carecen de otras opciones terapéuticas, a quienes no se puede ni debe condenar a sufrir como contrapartida de aplicar leyes en pos de la “seguridad”¹⁵.

Niño; ambos tratados a los que nuestro país adhirió con jerarquía constitucional.

14 Cito a modo ejemplificativo la resolución que autorizó el cultivo de cannabis con fines terapéuticos, dictada por la jueza federal de Viedma Mirta Filipuzzi el 2 de julio de 2018, en el marco de las actuaciones “Navarro, Julia Macarena y otro c/Estado Nacional s/Amparo Ley 16.986”, Expte. N° 16005/2018.

15 En el fallo dictado respecto de Adriana Funaro con fecha 13/11/2018 se ha dicho que “su conducta [...] está dirigida exclusivamente a la preparación de aceite canná-

Desde otra óptica, si hay algo que el ejercicio de la defensa pública enseña es que a mayor situación de vulnerabilidad psico-social y socio-económica, mayor el riesgo de criminalización y vulneración de derechos por parte del sistema penal.

En los casos de cultivadores y usuarios/as de cannabis terapéutico se advierte claramente, por cuanto la primera precaución que toman es resguardar su cultivo de la mirada ajena, restringiendo sus relaciones sociales, vecinales y familiares. Saben por experiencia, y el caso “Funaro” es ejemplo fehaciente de ello, que cualquier conflicto con terceros/as que tuviere un/a integrante de una familia en la cual haya un/a usuario/a de cannabis terapéutico se halla en riesgo de ser denunciado por la tenencia del cannabis. En la práctica se advierte que la mayoría de los procesos penales se inician por denuncias “anónimas” –muchas veces de vecinos/as que ven las plantas de lejos- o de personas que, teniendo un conflicto absolutamente ajeno al cannabis, usan la denuncia a modo de venganza contra algún/a miembro del grupo familiar.

De igual modo, cuanto más lejos del acceso a una adecuada atención en salud, ya sea por distancia física como por situación de pobreza, ancianidad, discapacidad o multiplicidad

bico para uso medicinal, la que no ha sido reglamentariamente desarrollada por ausencia de disposición en tal sentido dentro del marco de la ley 27.350...”

de patologías, más recurrencia a sustancias medicinales diferentes de las derivadas de la industria farmacéutica. Ello, por cuanto cultivar cannabis y producir sus derivados tiene bajo costo y es una tarea relativamente sencilla, brindando acceso democrático y transversal a una sustancia terapéutica muy efectiva que de otra forma esta clase de pacientes no obtendría. Como contrapartida, a mayor gravedad de la dolencia, mayor costo de los medicamentos recetados, mayor dificultad para conseguir la atención por parte de especialistas médicos y de acceder a tratamientos de alta complejidad (Morante y Morante 2017).

Y ante esta realidad ineludible, el sistema penal no puede resultar impasible y perseguir y criminalizar a personas que buscan mejorar un poco su calidad de vida, ejerciendo el derecho a la salud que nuestra normativa constitucional ordena proteger mediante acciones afirmativas concretas (Aráoz Falcón 2016).

Por último, sostengo que no debe soslayarse la cuestión de género que subyace en lo que a las circunstancias del cultivo de cannabis con fines terapéutico se refieren, tal como fue puesto de resalto en los diversos planteos de la defensa en el caso de Adriana Funaro.

Es que en la sociedad argentina las tareas de cuidado, en especial de familiares enfermos/as, se encuentran principal y sistemáticamente en cabeza de las mujeres de la familia (Faur 2017). Es el rol asignado socialmente como inherente

a la condición femenina, del cual es muy difícil posible correrse, más aún ante la ausencia de otros dispositivos de cuidado y de la poca asunción de esas tareas por parte de los pares del género masculino.

Ante la enfermedad de un/a hijo/a –más si es una dolencia muy severa, crónica o terminal- o de una persona anciana que se encuentra enferma en la etapa final de su vida, son las mujeres las que dejan de lado su trabajo remunerado u ocupan menos horas en el mismo, para dedicarse a atender a la persona enferma. Reitero, no es una opción, sino una asignación de roles de tal arraigo que ni las propias mujeres cuidadoras se plantean otras opciones.

Y de esta manera, en los casos en que dicha “atención” o el tratamiento se realiza con cannabis terapéutico generado mediante prácticas de autocultivo, cultivo solidario y colectivo son esas mujeres -madres, hijas, hermanas, esposas, etc.- las que están estadísticamente en mayor riesgo de sufrir la persecución penal, el encarcelamiento y de padecer perjuicios irreparables (WOLA, IDPC et ál. 2016).

Ello, en especial si se advierte que hoy en día no hay vía legal de acceso al cannabis terapéutico y, por ende, es el cultivo el único camino posible para obtener esta sustancia (Maldonado 2018). Así quedan en riesgo permanente de ser perseguidas por el sistema penal las mujeres que cumplen el rol de cuidadoras en el domicilio donde se guarda el cannabis terapéutico y/o

se realiza el cultivo, como así también quienes directamente lo tienen a su cargo.

Esta situación quedó en evidencia durante el debate parlamentario por la ley 27.350 en el Congreso Nacional, en el cual fueron principalmente mujeres quienes de manera individual o colectiva –organizadas en asociaciones como Mamá Cultiva Argentina, Cameda, Rescata, etc.- impulsaron el debate público y la posterior sanción de la norma, llevando como bandera la situación de salud de las personas que tienen a cargo y aclarando que no estaban solicitando permiso para cultivar y usar cannabis con fines terapéuticos, sino amparo legal que las resguardara de la criminalización (Salech 2018).

IV. Conclusión

Es absolutamente necesario evidenciar, en especial desde el rol de la Defensa Pública, las consecuencias penales de la prohibición y la afectación de derechos humanos básicos que los procesos penales dirigidos a cultivadores/as y usuarios/as de cannabis terapéutico pueden producir.

La multiplicidad de circunstancias de vulnerabilidad que padecen estas personas hace ineludible no mirar hacia otro lado, particularmente, si las mismas se ven agravadas a través de la conculcación de derechos que hacen al debido proceso legal y a la defensa en juicio, inalienables en todo Estado de derecho.

Conocerlos, cuestionarlos e intentar la re-

ducción de sus efectos es un deber que los defensores debemos asumir en miras a la protección del mejor ejercicio posible de unos de los derechos primordiales como es el derecho a la salud; porque sin derecho a la salud ningún otro derecho es pasible de ser ejercido.

A la vez, es necesario recordar que el derecho penal debe ser usado sólo en casos limitados y específicos, en tanto exista riesgo concreto para el bien jurídico que la norma protege, pero no como principio rector de la vida en sociedad.

Cierto es que el concepto de cannabis en tanto “estupefaciente” está atravesado por valores morales, construido culturalmente como malévolo y no es fácil correrse de esa concepción, para mirarlo desde el punto de vista jurídico y reconocerlo como sustancia utilizable a favor de la salud. Pero esto ha dejado de ser una opción, desde que existe una ley que lo reconoce así y una serie de normativas constitucionales y convencionales que hacen imperativo para nuestros tribunales respetar, proteger y hacer cumplir los derechos humanos.

Entonces, primero es necesario despojarse del prejuicio para poder resignificar el concepto de cannabis: reconceptualizar una sustancia ilegal en una medicina fitoterapéutica. En el mismo sentido, es fundamental que se deje de ver a los usuarios/as de cannabis terapéutico, a sus familiares y proveedores/as como presuntos/as “delincuentes” que realizan actos moral y jurídicamente reprochables. Estas prácticas

generan no sólo consecuencias procesales gravemente perjudiciales en quienes cultivan y/o usan cannabis terapéutico, sino que privan al/a usuario/a padeciente de dolor crónico o severo de ejercer su derecho a la salud.

Algo contradictorio si se tiene en cuenta que, justamente, la legitimación para el uso de la criminalización a través de la justicia penal radica en que el fin último es proteger el bien jurídico tutelado salud pública y que nadie, ni siquiera el/a propio/a operador/a del sistema judicial, está exento de padecer dolor.

Bibliografía

Aráoz Falcón, Candelaria. 2016. "Acceso al cannabis medicinal como derecho humano". *Revista Pensamiento Penal*, 6 de septiembre.

Ascolani, Pablo e Ignacio Canabal. 2014. *Marihuana en Argentina*. Rosario: Asociación Rosarina de Estudios Culturales (AREC).

Bewley-Taylor, Dave; Tom Blickman y Martin Jelsma. 2014. [*Auge y caída de la prohibición del cannabis*](#). Amsterdam: Transnational Institute.

Donna, Edgardo Alberto. 2015. *Derecho Penal, parte especial*. Tomo II-C. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Escohotado, Antonio. 1999. *Historia general de las drogas*. Madrid: Espasa.

Faur, Eleonor. 2017. *Mujeres y varones en la Argentina de hoy. Géneros en movimiento*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

Hari, Johann. 2015. *Tras el grito. Un relato revolucionario y sorprendente sobre la verdadera historia de la guerra contra las drogas*. Buenos Aires: Paidós.

Lynch, Fernando María. 2015. *Las drogas en cuestión. Una perspectiva antropológica*. Buenos Aires: Antropofagia.

Maldonado, Nicolás. 2018. "[Denuncian trabas para acceder al aceite de cannabis medicinal](#)". *El Día*. 10 de mayo.

Manzano, Valeria. 2014. "[Política, cultura y el 'problema de las drogas' en la Argentina, 1960-1980s](#)". *Apuntes de investigación del CECYP*, 24: 51-78.

WOLA (Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos), DPA (Drug Policy Alliance), TNI (Transnational Institute) y FESUR (Friederich Ebert Stiftung). 2014. [Foro internacional: Actualización sobre los usos médicos y terapéuticos del cannabis](#). Montevideo, Uruguay, del 8 al 10 de abril.

WOLA (Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos), IDPC (Consortio Internacional sobre Políticas de Droga), Dejusticia (Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad), y CIM (Comisión Interamericana de Mujeres de la OEA). 2016. [Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento. Una guía para la reforma de políticas en América Latina y el Caribe](#).

Morante, Marcelo y Mariela Morante. 2017. *Sin dolor. Historias íntimas del cannabis medicinal*. Buenos Aires: Paidós.

Orsiglia, Gabriela. 2018. "[A un año de la ley de cannabis medicinal hay pocos avances en su implementación](#)". *La Nación*. 6 de abril.

Ruchansky, Emilio. 2015. *Un mundo con drogas. Los caminos alternativos a la prohibición: Holanda, Estados Unidos, España, Suiza, Bolivia y Uruguay*. Buenos Aires: Debate.

Ruchansky, Emilio. 2018. "[¿Qué culpa tiene Adriana Funaro?](#)". *Nuestras Voces*. 6 de marzo.

Salech, Valeria. 2018. *La historia de Mamá Cultiva Argentina. El camino del cannabis terapéutico*. Buenos Aires: Penguin Random House.

Soriano, Fernando. 2017. *Marihuana. La historia. De Belgrano a las copas cannábicas*. Buenos Aires: Planeta.

Suppa Altman, Juan Manuel. 2018. *La prohibición. Un siglo de guerra a las drogas. De las restricciones al cultivo del opio, la coca y el cannabis a la intervención de Estados Unidos en América Latina*. Buenos Aires: THC-Aguilar.

TNI (Transnational Institute). 2015. [Las convenciones de drogas de la ONU](#). Guía básica.

Tokatlian, Juan Gabriel. 2017. *Qué hacer con las drogas. Una mirada progresista sobre un tema habitualmente abordado desde el oportunismo político y los intereses creados*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

Cannabis medicinal y derechos humanos

El nuevo paradigma defensorista

LUIS E. OSLER

Abogado penalista, especialista en causas sobre cannabis y sustancias psicoactivas. Presidente del Centro de la Cultura Cannábica de Argentina y director jurídico de la revista THC.

GABRIELA S. BASALO

Abogada penalista, especialista en causas sobre cannabis y sustancias psicoactivas. Directora del área jurídica del Centro de la Cultura Cannábica de Argentina.

I. Introducción

Para comprender la situación social y jurídica de los usuarios de cannabis (entre los que se encuentran los usuarios medicinales, en adelante *UMC*) es necesario conocer la criminalización a la que fueron sometidos históricamente hasta la actualidad. Para ello se deben reconocer los prejuicios sociales negativos que le dieron sustento y proceder a su deconstrucción. Estos prejuicios, que redundan en una imagen dicotómica del usuario/a: o bien enfermo/a o bien delincuente, fueron pergeñados y promovidos sistemáticamente por los Estados Modernos, debido a su propia naturaleza punitiva y a los fines de garantizar el carácter de *mercancía* atribuido a ciertas drogas (carácter ciertamente plagado de propiedades metafísicas).

Estos prejuicios estuvieron destinados a calar hondo en los tejidos sociales y culturales, que

reprodujeron y extendieron estos estereotipos a través del tiempo y el espacio, sin que pueda escapar a su reproducción ningún rincón del aparato estatal. El sistema judicial, naturalmente, no resulta ajeno a ello: los actores del proceso penal reproducen estos prejuicios (ya sea por su propia voluntad o por el grado de internalización) y mediante supuestos “errores interpretativos” niegan a los/as usuarios/as sus derechos humanos elementales: no sólo su libertad sino también su medicina.

En este sentido, los/as fiscales (salvando honrosas excepciones) perciben al/la usuario/a como un/a delincuente que, directa o indirectamente, se encuentra vinculado al narcotráfico sea cual fuere la dimensión de su conducta. Por su parte, los jueces han adoptado esta perspectiva, y en las oportunidades en que no lo hicieron (o hacen) únicamente fallaron, con el limitado alcance y la necesaria privación de derechos que supone todo proceso judicial, en *casos de laboratorio* que no contemplan los más básicos aspectos de la realidad del colectivo. Desde los fallos Bazterrica hasta Arriola¹, ningún caso es aplicable a la situación real del usuario y menos aún a la del UMC que, como veremos, resulta más compleja.

El panorama de los/as defensores/as, tanto

1 CSJN, “Bazterrica, Gustavo Mario s/ Tenencia de Estupefacientes”, rta. 29/08/1986, *Fallos* 308:1392; CSJN, “Arriola, Sebastián Eduardo y otros s/causa N° 9080”, rta. 25/8/2009, *Fallos* 332:1963.

particulares como públicos/as, no resulta más alentador puesto que en muchos casos tampoco escapan (o no pueden hacerlo) a los aludidos prejuicios e, impulsados por la escasa información, oscilan entre defensas eminentemente activistas y estrategias básicas o vetustas y, por tanto, contraproducentes para el/la UMC.

Finalmente, los prejuicios también han operado en los/as propios/as usuarios/as, quienes forman parte del mismo entramado social. Así, el/la usuario/a en general se ha percibido a sí mismo/a como un *outsider*, un delincuente, un ilegal, alguien que debía y merecía habitar en las sombras. Ha representado una enorme y extensa lucha la construcción de una contracultura alrededor del cannabis que permitiera a este colectivo cuestionarse esa imagen y comenzar a autoperibirse simplemente como personas que ejercen sus derechos. Esto conllevó un marcado reclamo hacia el Estado no sólo para modificar su criminalización, sino también para asumir su posición de sujeto de derecho legítimamente integrado a la sociedad y, con ello, pensar y debatir cuál debería ser la injerencia del Estado en la temática.

La aparición del/la UMC expuso al absurdo todos los prejuicios, la falta de información y el daño que podía ocasionar el Estado mediante su política prohibicionista. Un primer paso para entender la cuestión parte de concebir al/la UMC como un sujeto cuyos derechos fundamentales son sistemáticamente vulnerados, y ja-

más asociar su conducta a la comisión de un delito o a un cuestionamiento valorativo o moral.

Esta toma de conciencia influirá directamente al afrontar la defensa de un/a usuario/a de cannabis medicinal, recreativo, religioso o cualquiera sea el fin de su consumo, lo que conducirá a un profundo cambio de paradigma respecto a cómo ejercerla y a la aplicación de estrategias defensivas que, hasta hace poco, eran consideradas *herejías* debido a cierto fundamentalismo apático de muchos/as defensores/as, tal como ocurre con el dilema respecto a si el/la usuario/a debe declarar o no en el llamado a indagatoria.

El presente trabajo pretende ser un pequeño aporte para comprender la realidad de la principal víctima de la prohibición: el/la usuario/a, en este caso medicinal. Se propondrá, entonces, un breve recorrido por la criminalización de este colectivo como deriva necesaria e inadmisibles del prohibicionismo, el (afebrado) reflejo del usuario/a en general y del/la UMC en particular en el ámbito legal de este colectivo, los aportes efectuados por la ley 27.350 y la jurisprudencia en la materia, para esbozar algunas estrategias de defensa que resultan capitales en el abordaje profesional que esta temática exige.

II. Prohibicionismo

Es el conjunto de ideas que considera a la prohibición estatal como único tratamiento o “solución”, en este caso, a la circulación y con-

sumo de ciertas drogas. Esta concepción responde, desde las guerras del opio al presente, a intereses comerciales, políticos, culturales y económicos, generalmente encubiertos bajo el velo hipócrita de la protección a la salud, la seguridad o la moral pública. La prohibición, entonces, no es una fatalidad sino un *estado de la cultura* (Suppa Altman 2018, 7-8) cimentado en la riqueza y el poder que proporciona y perpetúa la ilegalidad de las sustancias vedadas.

Un ejemplo claro al respecto es la conducta de Inglaterra, que había comenzado la llamada *guerra del opio* para legalizar la sustancia y, sin embargo, tras derrotar a China, mantuvo la ilegalidad, procurando ganancias exorbitantes a los contrabandistas, ciertamente ingleses. La gestión de la Corona Británica tiene un claro presupuesto: mantener el poderío económico de esta nueva *mercancía*, pues la droga (sólo algunas sustancias definibles como tal, por supuesto) se había convertido en una moneda de cambio aceptada y valorada (Suppa Altman 2018, 17).

El capítulo más cruento y grotesco de este prohibicionismo se produjo en el marco de la llamada “Guerra contra las Drogas”, comandada por Nixon desde 1973 y avalada por la ONU, que erigió al usuario en un enemigo interno a combatir y eliminar. En esta guerra, Argentina siempre fue uno de los más fieles soldados, manteniendo viva la hoguera criminalizadora bajo la “protección” de la salud, la seguridad y la moral. Esta versión “recargada” del prohibicionismo

desnuda una de sus notas insoslayables: su utilización como dispositivo de control de masas.

Ahora bien, respecto al *modo* en el cual se ejecuta y perpetua la prohibición, debe destacarse, en primer lugar, la creación de estereotipos sociales negativos sobre el/la usuario/a, producida por el aparato estatal desde hace más de 30 años y masificada por los medios de comunicación. Esta verdadera *propaganda* exhibe al usuario/a de drogas de modo dicotómico: ya como delincuente, ya como “adicto/a”; en cualquier caso, se lo/a señala como “peligroso/a” en virtud de las consecuencias criminales que sufriría su conducta por el consumo de estupefacientes prohibidos o por los comportamientos delictuales en los que podría incurrir para obtener dicha sustancia. Resulta esencial entrever cómo los Estados Modernos (y los consabidos intereses que lo sustentan) esbozan un presunto peligro social que justifica las medidas de seguridad que lo combatirían y que, además, expía los grandes males sociales: el delito es producido, incrementado y cada vez más violento “**por las drogas**”. La seguridad nacional, merced a esta elemental maniobra, pasa a depender del combate contra las drogas.

En segundo término, se debe señalar que también resultó esencial para sostener el prohibicionismo tanto el control de la información por parte del Estado como el proceso institucionalizador que legalizó, en Argentina, la internación compulsiva de “toxicomaníacos” mediante la ley 17.711 (1968).

De igual modo, la criminalización (otro elemento central del prohibicionismo) ha requerido de la penalización de diversas conductas en torno a *ciertos* estupefacientes para sostenerse en el tiempo. Efectivamente, varias convenciones internacionales² celebradas después de la Segunda Guerra han comprometido a los Estados Parte a fiscalizar y penalizar, mediante disposiciones administrativas y legislativas, numerosas conductas relacionadas con sustancias que la Convención Única de 1961 define como *estupefacientes*³.

En conclusión, el prohibicionismo se ha ejecutado y sostenido en la creación y propaganda de la seguridad nacional, haciéndola depender del combate contra el narcotráfico, erigiéndolo como causa de todos los delitos, forjando un estigma social sobre esos/as usuarios/as destinado a conservar el *estatus quo* de la prohibición en la población, controlando toda información que pusiera en riesgo dichas políticas, obturando cualquier investigación o discusión científica acerca de las propiedades de sustan-

2 Entre las que destacan la Convención Única sobre Estupefacientes (1961 y 1972), el Convenio sobre sustancias Psicotrópicas (1971) y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefaciente y Sustancias Psicotrópicas (1988).

3 En Argentina, previamente en 1926 ya había comenzado la persecución a los/as usuarios/as con la sanción de la ley 11.331 modificatoria del Código Penal, tipificándose como delito la tenencia ilegítima de algunos narcóticos y alcaloides sin distinguir entre traficantes y consumidores.

cias prohibidas mediante su demonización animista y (en caso de no resultar nada de lo anterior) encarcelando o institucionalizando a los/as usuarios/as.

Lo que se pretendió mantener mediante leyes criminalizadoras no es otra cosa que el poderío económico y el control social previamente aludido, pudiendo observarse ello con un simple recorrido histórico legislativo y jurisprudencial en la materia. Por ejemplo, en Argentina la ley 20.771 (de 1974) fue la primera ley de estupefacientes, y cerró la única y exigua “primavera” no criminalizadora de usuarios/as en nuestro país, que sólo duró cinco años (ley 17.567 derogada en 1973). Este cierre se conserva hasta el día de hoy con la vigencia de la ley 23.737 desde 1989 (Corda 2011).

Ahora bien, en lo que interesa particularmente a este artículo, los/as UMC además de poner en riesgo los intereses mentados, vinieron a cuestionar las instituciones e interacciones médicas, su trato, la ausencia y control de información y, sobre todo, la exclusividad de la medicina occidental en la determinación, tratamiento y cura de las patologías. Frente a esta amenaza se agravaron los mecanismos antes descriptos, tendientes a conservar el orden económico y científico-cultural a través de la estigmatización y el descrédito, como históricamente ha sucedido, por ejemplo, con la homeopatía. Debido a ello, se han incrementado falazmente las estadísticas elaboradas por el Estado respec-

to al “combate contra el narcotráfico”, las cuales se encuentran plagadas de usuarios/as (actualmente muchos/as medicinales) o de los eslabones más débiles del “narcotráfico”, atento la propia naturaleza clasista (en la acepción más amplia de este término) de la criminalización⁴.

Es por todo ello que el primer paso para ejercer la defensa de un/a UMC es comprender, como defensor/a, que el prohibicionismo bajo cualquiera de sus facetas implica el avasallamiento estatal de los derechos fundamentales de los ciudadanos y no la existencia de un delito o patología de índole mental, conciencia que modifica significativamente el eje de la estrategia a seguir.

III. Usuarios/as de cannabis

III.1. Usuarios/as en general

El/la usuario/a es todo/a aquel/lla que esporádica o habitualmente consume cannabis bajo cualquier modalidad: cigarrillos, vaporización, aceite, extracción, comida (sea elaborada con

4 El 73% del total de causas iniciadas por infracción a la ley 23.737 lo fueron por tenencia de drogas para consumo personal (...), lo que implica un 68% del total de causas iniciadas en el período [Agosto 2018]. Es decir que su incidencia en relación con el total de causas relevadas fue mayor que en el período anterior inmediato dado que en febrero de 2018 significó un 63% de la totalidad de causas iniciadas”. Extraído de “Informes turnos agosto 2018 y enero 2019” elaborado en el año 2019 por la Fiscalía N° 6 en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal.

cannabis o utilizando sólo las semillas). Esta actividad es una manifestación del plan de vida que opta por desarrollar un individuo, determinado por su fe, creencias, ideología, etc., e implica el ejercicio de la autonomía de la voluntad, presupuesto básico de un Estado de Derecho⁵.

Con la forzosa liberación de la información producto de la globalización cultural comenzaron a circular saberes que implicaron, en la práctica, la posibilidad concreta para los/as usuarios/as de evitar el sometimiento a los peligros que hasta entonces se habían visto obligados a atravesar, tanto al momento de adquirir la sustancia como al de consumirla, ya que descubrieron que era posible y simple cultivar el cannabis que deseaban usar y que esto conllevaba, además de la ausencia de participación en la comisión de cualquier delito, un conocimiento más o menos exhaustivo sobre la calidad y el contenido de ese cannabis, perfeccionando su hábito a través del conocimiento real de la planta, conociendo los distintos modos de consumo al igual que sus beneficios médicos, terapéuticos y paliativos. Es decir, el ejercicio de ese plan de vida que optaron por desarrollar en el marco de su privacidad y resguardando su salud.

5 Arts. 19 y 18 CN; arts. 3 y 5 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 12 y 18 Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 17 y 18 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 11 y 12 Convención Americana de Derechos Humanos.

Este fenómeno, aunado a la comprobación empírica de la falsedad de los prejuicios aludidos, llevaron a modificar la conducta del/la usuario/a de cannabis, quienes dejaron de autopercebirse bajo la discriminatoria dicotomía referida y comenzaron a concebirse como sujetos que ejercen sus derechos humanos.

Estos/as usuario/as también permitieron, mediante la generosa y altruista enseñanza de sus conocimientos, que personas con diversos padecimientos obtuviesen información respecto a los beneficios médicos, terapéuticos y paliativos del cannabis, a cómo cultivar la planta, extraer su aceite y controlar su aplicación cuando aún no existía una ley y la mayoría de los médicos se negaban a tratar a quienes lo utilizaran.

De este modo surgió el/la usuario/a medicinal, una subcategoría del usuario/a genérico/a (entre las que se encuentran también la del uso religioso, espiritual, lúdico y social) cuya finalidad es la utilización del cannabis como terapia medicinal y/o paliativa. Por esta razón, en el caso de los/as UCM, al ejercicio de los derechos que todo/a usuario/a despliega, se suman otros tales como la salud, la vida y la información⁶.

6 Arts. 14 y 33 CN; arts. 1, 4 y 11 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts. 3 y 19 Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 12 Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales; arts. 6.1 y 19 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 4 y 13 Convención Americana de

III.2. Usuario medicinal

Como se expuso, el/la UMC es una persona que efectúa un uso común, esporádico o habitual del cannabis, en este caso con una finalidad de consumo médica, terapéutica o paliativa. Este/a usuario/a varía el modo de administración de acuerdo con su patología, su singularidad, los beneficios que se desean obtener del cannabis y la rapidez de su efecto. Así, los/as UMC pueden consumir el cannabis (de forma exclusiva o combinada) mediante la vaporización de flores o extractos, la ingesta de semillas, de flores o de la extracción de sus componentes activos (puros o diluidos en aceites), la aplicación tópica de dicha extracción diluida en tinturas o cremas e, incluso, por medio de la combustión de un cigarrillo, como se contempla, por ejemplo, en la legislación israelí.

Asimismo, conforme al modo en que accede al cannabis, podemos distinguir entre aquellos/as UMC que adquieren su medicina de terceros (por importación o compra directa) y aquellos/as que la obtienen a través del cultivo.

En el primer caso, hay quienes adquieren el cannabis en el *mercado ilegal*, debiendo soportar los altos costos de la sustancia además del desconocimiento respecto al contenido real de la misma, su dilución y sanidad; y también quienes lo consiguen en el *mercado legal*, tolerando igualmente sus costos de adquisición

e importación así como las limitaciones y la burocracia que exige el trámite de excepción que estableció el ANMAT para su importación (únicamente se autorizó la importación de la extracción de cannabis diluida en aceite, en una escasa cantidad y solo para casos de epilepsia refractaria).

En cuanto a la segunda subcategoría propuesta, se trata de los/as cultivadores/as quienes pueden, a su vez, subdividirse en: i) autocultivadores/as: quienes cultivan y extraen el componente activo de la planta de cannabis que luego consumirán; ii) cultivadores/as solidarios/as: quienes realizan dicha actividad para satisfacer sus propios consumos y los de otros/as UMC (de modo gratuito) impedidos de hacerlo por diversos motivos (estado de salud, edad, tiempo y lugar del cual disponen, etc.); iii) cultivadores/as colectivos/as: aquellos/as que se unen a fin de disminuir los costos y la carga de trabajo y conocimientos, pudiendo distribuirse equitativamente las actividades inherentes al cultivo o designar a una persona para hacerlo (comúnmente, la más experimentada en la materia); iv) cultivadores/as docentes: quienes imparten sus saberes respecto al cultivo, las diversas cepas existentes, la extracción de componentes y aplicación del cannabis, etc.

Esta subcategoría presenta algunas ventajas, pues se conoce la calidad de la planta cultivada, su cepa específica, se controla el proceso de ese cultivo y la sanidad de la misma (sorteando

los fertilizantes nocivos, por ejemplo) al igual que el modo de extracción de sus componentes activos. También resulta más accesible económicamente y asimismo en términos prácticos, vinculados con la extensión territorial y la desigualdad socioeconómica y cultural que caracteriza a nuestro país de manera estructural.

IV. Criminalización, ignorancia, lotería judicial y violación a los DDHH

Diversas tipificaciones establecidas en la ley 23.737 y el Código Aduanero alcanzan a las conductas en las cuales incurren los/as UMC a fin de conseguir su *medicina*, ocupándonos en este caso particularmente del cultivo y otras tipificaciones mediante las cuales se criminaliza a este colectivo.

En cuanto al cultivo, un simple llamado anónimo que denuncie la venta o tenencia de cannabis o simplemente un robo o el hipotético ingreso de intrusos en un domicilio alcanza para que la policía se desplace hacia allí, no para obtener algún indicio de comercio o tráfico de estupefaciente, sino simplemente a fin de acreditar que allí existen plantas de cannabis, mediante la toma de fotografías desde la calle, el hogar de algún vecino o el sobrevuelo de un dron⁷.

Estas evidencias parecen bastar en la actualidad para que un magistrado ordene un all-

namiento o para que los efectivos policiales se encuentren legalmente habilitados a ingresar a un domicilio, ya sea mediante una denuncia o en el marco de una persecución, hallándose en la mayoría de los casos: a) gran cantidad de semillas y/o plantas, atento que las primeras pueden ser macho o hembra y sólo estas últimas son capaces de producir alguna sustancia activa, en los llamados cogollos; sexo que puede advertirse recién a los 5 o 6 meses (aproximadamente) de cultivada la semilla. La cantidad de plantas necesarias para obtener o elaborar la medicina también dependerá de la patología, el tratamiento indicado y el modo de administración del cannabis. De igual modo, para garantizar el abastecimiento y la adherencia al tratamiento, los/as UMC suelen cultivar al menos el doble de plantas que las que luego pretenderán cosechar, pues durante su crecimiento pueden fenecer, adquirir plagas que no permitan su consumo humano o ser fecundada por otra planta macho, convirtiéndola en hermafrodita y con ello cercenando o aminorando, necesariamente, sus componentes activos, etc.; b) Diversos utensilios que, dependiendo de si el cultivo se desarrolla en interior o exterior, pueden ser lámparas, bombilla de luz, extractores de aire, etc.; c) Varias plantas separadas según los distintos ciclos de su desarrollo; d) Algunas plantas en su periodo de secado y otras en el de guardado, el cual puede deplegarse en frascos o en jeringas según el modo de administración

⁷ Véase Juzgado de Garantías N° 2 de Lomas de Zamora, “Páez, Adriel Iván s/ ley 23737”, IPP Nro.07-03-003407-18, rta. 25/01/2019.

del cannabis; e) Elementos utilizados para la extracción de componentes activos de la planta como balanzas, arroceras, prensas, etc.

Seguramente todos estos elementos sean secuestrados y se notifique al/la UMC que se encuentra imputado/a por infracción a la ley 23.737, y que su libertad durante el proceso dependerá de la calificación legal que efectúe el/la magistrado/a interviniente.

En este sentido, debe comprenderse que dicha ley establece sólo dos figuras principales relacionadas con el cultivo: con fines de comercio (art. 5 inc. a) y para consumo personal (art. 5 penúltimo párrafo). Estas tipificaciones, aunadas a las imprecisiones e interpretaciones inconstitucionales que enseguida veremos, llevan a que generalmente los/as magistrados/as califiquen la conducta del/la UMC con una pena entre los 4 a 15 años de prisión (art. 5 inc. a) y no con la escala correspondiente al consumo, y que en base a esa calificación denieguen su libertad.

En efecto, la diferencia que establece la ley 23.737 entre la finalidad de consumo y la de comercio es borrosa y arbitraria, pues utiliza condicionantes tales como “escasa cantidad”, “demás circunstancias” e “inequívocamente” para distinguirlas. El primero de los casos ha permitido que, desde la sanción de la ley (1989), el sistema judicial se colmara de usuarios/as criminalizados, atento la lotería judicial y moral a la que son sometidos. En este punto, y pensando especialmente en los/as UMC, cabe

preguntarse: ¿Cuánto es mucho y cuánto poco? ¿Quién lo cuantifica, bajo qué parámetros?

Las respuestas a estas preguntas son escalofrías: Cada juez/a estima según su moral, costumbres o intereses político-laborales (es decir, atento los prejuicios antes expuestos) el “mucho” y el “poco”, forzando detenciones, allanamientos y hasta condenas tanto por una colilla de cigarrillo como por 300 plantas o, paradójicamente, sobreseimientos por cantidades análogas⁸.

Lo mismo ocurre respecto a las “demás circunstancias”, expresión que habilita un sinnúmero de interpretaciones arbitrarias e irreales porque todo elemento, de igual forma, puede ser indicio de comercio o consumo: la existencia de colillas de marihuana, la disposición en el guardado, el guardado, la separación en especies. Se ha llegado a afirmar que con un picador de marihuana se pueden triturar plantas completas para comerciarlas⁹ o a cuestionarle a una UMC cómo se inyectaba el aceite de cannabis atento que se encontraba guardado en una jeringa¹⁰.

Aquí también aparecen las más nefastas interpretaciones del ámbito de privacidad cons-

8 Véase: Tribunal en lo Criminal N° 6 de San Isidro, Causa N° 2671, “Aguirre Pablo Alberto s\ infracción a la ley 23.737”, rta. 11/05/2011; y Tribunal Oral Federal de San Martín N° 5, “Ali Brouchoud, Eduardo Nicolás y otros s\ inf. Ley 23.737”, N° FSM 3230472017, rta. 01/08/2018.

9 *Ibidem*.

10 Caso “Ali Brouchoud”.

titucionalmente protegido, en las cuales este es confundido con el ámbito de intimidad y, entonces, limitado a aquellas conductas que carezcan de publicidad y no a las que carezcan de lesividad, llevando a concluir, por ejemplo, que un cultivo no resulta privado porque fue expuesto en una nota periodística atinente al activismo cannábico y el combate al narcotráfico¹¹.

A esto debe sumarse la expresión “inequívocamente”, la cual viola las garantías del debido proceso y del derecho de defensa en juicio de los/as usuarios/as, pues, por lo general, se utiliza para invertir inadmisiblemente la carga de la prueba, obligando a los/as cultivadores/as a acreditar que la cantidad de flores, plantas o semillas no es “mucho”, que la finalidad es de consumo¹², que no existen indicios de comercio o que tampoco cometen cualquier otro delito tipificado por la ley 23.737, hecho que, además de inconstitucional, resulta perverso¹³.

La aludida ley también tipifica conductas

como el suministro gratuito (ocasional o no), la instrucción respecto al cultivo y la extracción de los componentes activos de la planta de cannabis, con escalas penales que, en principio, tampoco habilitarían la excarcelación, aumentando en la actualidad el número de casos donde se criminalizan UMC por estas conductas¹⁴.

Lo mismo sucede con las tipificaciones que penan tanto la introducción al país de semillas o estupefacientes (ya rija la ley 23.737 o el Código Aduanero)¹⁵, cuya imputación a los/as UMC resulta cada vez más frecuente, como la guarda de semillas pese a que, en este caso y bajo cualquier punto de vista, dicha tipificación se encuentra destinada a prohibir el comercio y no el consumo de cannabis¹⁶.

V. Diferencia entre el usuario real y aquel descrito por la jurisprudencia

Si bien algunos fallos de la CSJN y de juzgados inferiores han reconocido la tenencia y/o cultivo de semillas y las extracciones de cannabis como el ejercicio legítimo del derecho a autode-

11 Véase Juzgado en lo Correccional N° 1 de Morón, Causa N° 1650, “Faray Pablo Matías s/ Siembra y cultivo de plantas en concurso ideal con guarda de semillas ambos utilizables para producir estupefacientes”, rta. 20/11/2012.

12 Véase Cámara Federal de Apelaciones en lo Penal de Salta, Causa FSA N° 150/2018, “G., A. D s/ infracción ley 23.737”, rta. 22/03/19.

13 Asimismo, muchos/as magistrados/as consideran que estos tres condicionantes deben concurrir para estimar que se encuentra ante un caso de cultivo con fines de consumo personal o medicinal.

14 Véase Tribunal Oral Federal de Comodoro Rivadavia, “Giovanolí, Carlos Francisco s/infracción ley 23.737”, rta. 12/03/2019.

15 Véase Tribunal Oral Federal de Paraná, Causa FPA N°11010060/2013/TO1, “Malajovich Dayenoff, Iván Gregorio s/Infracción Ley 23.737”, rta. 26/11/2018.

16 Véase Cámara Criminal y Correccional Federal, Sala II, Causa N° 9974/2015, “Slonimsky, Diego y otros s/infracción ley 23.737”, rta. 10/08/2016.

terminarse y, en consecuencia, han declarado la inconstitucionalidad de la penalización que efectúa la ley 23.737 respecto a estas conductas, en su mayoría estos precedentes describen a un usuario inexistente, que tiene dos cigarrillos o unas pocas plantas de cannabis, que comúnmente no es un/a cultivador/a solidario/a o colectivo/a, etc., lo que produce que muchísimos/as magistrados/as, la mayoría, aplique interpretaciones restrictivas, irreales, sesgadas, morales y carentes de fundamentos, y que a partir de ellas se aparten de los fundamentos delimitados por la CSJN en aquellos fallos.

Por su parte, los precedentes que sí contemplan un usuario *real* tampoco pueden evitar la criminalización o judicialización que supone su resolución porque, hasta el momento de dictada, los derechos fundamentales de los/as UMC ya fueron vulnerados, por verse impedidos en el acceso a su medicina o por padecer las consecuencias de un proceso penal (allanamiento, detención, imposibilidad de salir del país, complicaciones para mantener u obtener empleo, pérdida de su medicina con la consecuente suspensión del tratamiento, etc.).

Idéntica situación se presenta con la popularización de los amparos preventivos, pues estos no impiden la criminalización ya que los efectivos policiales no realizan tareas de inteligencia reales para acreditar la existencia de indicios de comercio previo a un allanamiento. Asimismo, el amparo no puede acreditar la fi-

nalidad bajo la cual una persona cultiva o tiene estupefacientes, pues la misma puede variar con el tiempo y no ser exacta, pese a probarse el padecimiento de una patología.

Se observa, entonces, que ningún fallo de la CSJN ni de otro tribunal o juzgado permite el efectivo ejercicio de los derechos humanos de este colectivo, hecho que, sumado a su progresivo empoderamiento, a la difusión de los beneficios del cannabis y a una política criminal decidida a perseguirlo, han generado que las cifras de usuarios/as criminalizados/as aumenten exponencialmente.

VI. Aporte de la Ley de Cannabis Medicinal

La ley 27.350 (2017) reconoció la existencia de beneficios médicos, terapéuticos y paliativos a partir del tratamiento con cannabis, promoviendo su investigación y cultivo por parte del Estado nacional, lo que permitió arraigar la autopercepción de los/as usuarios/as como individuos que ejercen sus derechos y, además, comenzar a investigar formalmente los beneficios del cannabis para diversas patologías.

También determinó que la ANMAT debe autorizar la importación de aceite de cannabis y sus derivados cuando los pacientes solicitantes posean una receta médica que indique dicho tratamiento y su patología esté contemplada en la reglamentación, estableciéndose así el régimen de excepción antes mencionado.

La norma también modificó sustancialmen-

te la relación paciente-médico, ya que, con anterioridad, algunos profesionales debían ocultarse para prescribir el cannabis (lo que implicaba no consignar el tratamiento en la historia clínica) y otros temían o se negaban a recetarla por la penalización reglada (ley 23.737, artículo 9) o debido a la inexperiencia respecto a su aplicación medicinal.

Por último, la ley reconoció en su artículo 8 al autocultivo como un modo distinto de acceder a la sustancia, creando la autorización que requiere el art. 5 de la ley 23.737 para exceptuar su aplicación.

Sin embargo, esta ley no permitió regular el acceso a esta medicina de modo, cuanto menos, igualitario: a) Jamás se reglamentó su artículo 8, el aludido registro de cultivadores permitiendo el aumento de UMC criminalizados y privados de sus medicinas; b) El Estado aún no suministra flores ni extracciones de cannabis y, aunque en un futuro lo hiciera, resultaría dificultoso o imposible abastecer a los/as UMC, tanto por las cantidades de cannabis necesarias como por la multiplicidad de cepas requeridas para las diversas patologías. Es en razón de ello que la mayoría de los países que reconocieron los tratamientos con cannabis (Canadá, Uruguay, etc.) regulan el suministro por parte del Estado o empresas privadas pero también el autocultivo, clubes de cultivo y cultivo solidario; c) La Ley y su reglamentación habilitan solo a quienes padecen epilepsia refractaria a importar el aceite

de cannabis, obligando a aquellas personas que posean patologías distintas, y puedan y quieran ser tratadas con cannabis, a judicializar su caso o a la “ilegalidad” del cultivo.

VII. Nuevas formas de defensa

El trayecto seguido en este trabajo mostró la modificación efectiva del paradigma predominante respecto a la criminalización de los/as usuarios/as de drogas: ya no se habla, excepto por desidia o ignorancia, de delincuentes o adictos/as, sino de personas que ejercen sus derechos humanos. Esta transformación exige que se modifiquen también las estrategias para la defensa de este colectivo, por lo cual expondremos algunos lineamientos que, aunque generales, son fundamentales para la tarea defensiva.

En primer lugar, y a los fines de evitar o paliar en lo posible los daños ocasionados por la criminalización, consideramos que debe solicitarse con la mayor premura que las semillas, plantas, flores, extractos, aceites, tinturas o cremas, al igual que el resto de los elementos secuestrados, sean resguardados y conservados a los fines de requerir su posterior devolución una vez declarada la inconstitucionalidad de la tipificación con la cual fue calificada la conducta del/la UMC y, en caso de que esto no fuere posible, su restitución al/la UMC en carácter de fiel depositario.

En segundo término, consideramos que los/

as UMC deben declarar en el lapso más breve posible, ya sea en el llamado a indagatoria o en cualquier otra instancia previa o posterior a la misma. En esa oportunidad se deberían explicar minuciosamente: a) La patología del/la UMC y los beneficios del cannabis para su tratamiento, cura o mengua. b) La forma de obtención del cannabis y las razones de ella. c) La modalidad de consumo. d) En caso de ser un/a autocultivador/a, el modo mediante el cual realizan ese cultivo y los motivos que fundamentan su conducta, las cantidades sembradas y cultivadas, el estadio del cultivo y su disposición, el proceso de secado y curado, el proceso de extracción de los componentes activos de la planta, los elementos utilizados para ello y el cálculo elegido para su dilución en aceites o tinturas, la forma y disposición del guardado (tanto de semillas como de flores, extractos, aceites, tinturas o cremas) y la cantidad de semillas hallada. e) En caso de ser un/a cultivador solidario explicitar, además de la información anterior, a quiénes se brinda aceite, sus patologías y las cantidades regaladas, además de ofrecerlos como testigos.

También resulta de capital relevancia en la tarea defensiva la recolección y presentación de la mayor cantidad posible de prueba informativa, documental y testimonial tendiente a acreditar el estado de salud y patología declarada por el/la UMC, los beneficios médicos, curativos o paliativos del cannabis para esa pa-

tología, los cálculos utilizados para la dilución del extracto de cannabis en cualquiera de sus formas, el consumo personal del/la UMC y los restantes extremos declarados.

De igual modo se deberían promover pericias y declaraciones de expertos que acrediten lo que se afirmó en la declaración respecto al cultivo, a los beneficios médicos paliativos o terapéuticos alegados. A su vez, debe velarse por la correcta realización de las pericias pertinentes sobre la sustancia secuestrada, evitando errores comunes como la peritación de la totalidad la planta y no de sus flores, la falta de secado de las flores previo a su peritaje, la indeterminación respecto a la cantidad de aceite de cannabis que se puede obtener del material secuestrado, la peritación de material no apto para el consumo humano o la falsa afirmación respecto a la posibilidad de distinguir la especie y el sexo de la semilla a partir de su morfología.

Estas propuestas procuran la acreditación del consumo por parte del/la UCM, pese a la inversión inconstitucional de la carga de su prueba que ello supone. Sin embargo, esto no es suficiente pues consideramos que luego deberá defenderse la privacidad del/la UCM (cuyo único límite reside en la afectación o puesta en peligro de un bien parcial o totalmente ajeno), su libre autodeterminación, la libertad de dar y recibir información, de asociarse y, por supuesto, el derecho a la dignidad, la salud y la vida como pilares fundamentales de un Estado de Derecho, in-

tentando con convicción, persistencia y astucia desdibujar los límites trazados por el prohibicionismo, mediante la solicitud de inconstitucionalidad de toda tipificación que atente o restrinja los derechos humanos de los/as UMC.

De acuerdo a lo visto podemos afirmar que nos encontramos frente a una realidad de la cual no podemos abstraernos y en la cual no podemos ceder en la defensa irrestricta de los derechos humanos de los/as UMC al igual que de todos los/as usuarios/as. De nuestra actuación depende enteramente el ejercicio de los derechos humanos de este colectivo, al menos hasta el día en que finalmente se despenalicen todas las conductas relacionadas con el consumo personal y con ello comience a caer la prohibición.

Bibliografía

Bacigalupo, Enrique. 1999. *Principios constitucionales del derecho penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

Benjamín, Walter. 2014. *Sobre el hachís. Protocolo de experiencias con drogas*. Palma de Mallorca: José J. De Olañeta.

Carrió, Alejandro. 2000. *Garantías constitucionales del derecho penal*. Buenos Aires: 4° Ed. Hammurabi.

Corbelle, Florencia. 2018. *El activismo político de los usuarios de drogas. De la clandestinidad al Congreso Nacional*. Buenos Aires: Teseo Press.

Conda, Alejandro R. 2011. *Encarcelamiento*

por delitos relacionados con estupefacientes en la Argentina. Buenos Aires: Intercambios Asociación Civil en conjunto con la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

Escohotado, Antonio. 2008. *Historia general de las drogas*. Madrid: Espasa.

Ferrajoli, Luigi. 1998. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta.

Hobsbawm, Eric. 2012. *Historia del siglo XX*. Buenos Aires: Crítica.

Maier, Julio B. J. 1996. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Del Puerto.

Revista THC, *Revista de la cultura Cannábica*. Ediciones 2006-2018. Buenos Aires.

Ruchansky, Emilio. 2015. *Un mundo con drogas*. Buenos Aires: Debate.

Silvestroni, Mariano H. 2018. *Teoría constitucional del delito*. Buenos Aires: Hammurabi.

Suppa Altman, Juan Manuel. 2018. *La prohibición. Un siglo de guerra a las drogas*. Buenos Aires: Aguilar.

Szasz, Thomas. 2001. *Nuestro derecho a las drogas: en defensa de un mercado libre*. Barcelona: Anagrama.

Tokatlian, Juan Gabriel. 2010. *Drogas y prohibición: una vieja guerra un nuevo debate*. Buenos Aires: Libros del Zorzal.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. 2011. *La cuestión criminal*. Buenos Aires: Planeta.

Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alejandro Alagia y Alejandro Slokar. 2000. *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar.

Las pericias en causas judiciales por tenencia y cultivo de cannabis

SEBASTIÁN BASALO

Periodista especializado en cannabis y políticas de drogas, director de la revista THC, cofundador del Centro de Estudios de la Cultura Cannábica, consultor técnico en causas judiciales por tenencia y cultivo de cannabis.

I. Introducción

Las pericias en causas judiciales por cannabis no deberían existir. Básicamente, la necesidad de realizar controles y evaluaciones por parte de la defensa en causas judiciales penales relacionadas con la acusación por tenencia, siembra o comercio de cannabis y sus figuras afines, surge a partir de dos hechos que lamentablemente siguen ocurriendo en Argentina, ambos por la decisión explícita del Estado de que así sea.

Por un lado, la vigencia en nuestro país de una ley de drogas que se apresta a cumplir en los próximos meses tres décadas de existencia y que criminaliza abiertamente acciones que forman parte de la privacidad de las personas, como la tenencia para consumo, la tenencia y el autocultivo de cannabis.

Al ser acciones que no afectan a otras personas, la Constitución argentina establece claramente que no pueden ser penadas. Sin embargo, en 1989 se legalizó la criminalización de estas acciones y pese a que en 2009 la Corte Suprema de Justicia declaró inconstitucional la penalización de la tenencia de drogas para uso personal, este esquema criminal y violatorio de nuestra Carta Magna sigue vigente.

Por otro lado, a esta ley inconstitucional se le suma la falta de formación en la materia de los operadores judiciales encargados de aplicarla. Ni jueces, ni fiscales, ni gendarmes ni otros miembros del poder judicial tienen información veraz sobre el cannabis, el objeto sobre el que analizan, establecen conclusiones, juicios de valor, acusaciones y hasta sentencias. Es decir que se criminaliza el cultivo, la tenencia y la tenencia para consumo de algo de lo cual se ignora completamente cómo se cultiva, para qué se emplea y cómo se consume. Las consecuencias de esta situación son catastróficas y se plasman sobre la vida y la libertad de miles de personas que cada año son criminalizadas en Argentina por tener o cultivar su propia marihuana.

Si en Argentina se respetara la Constitución y se les exigiera a los funcionarios judiciales la aptitud profesional mínima para llevar adelante su trabajo con seriedad, estas atrocidades no ocurrirían y por ende este tipo de pericias en causas penales por cannabis no harían falta.

II. La base del iceberg

En Argentina, las políticas de drogas se encuentran diseñadas e implementadas esencialmente desde una lógica represiva. Es a través del Código Penal que se intenta regular conductas sociales autorreferenciales que van desde la tenencia hasta la siembra de cannabis para el propio consumo. Esto, como dijimos, no solo es inconstitucional en tanto viola el artículo 19

de nuestra Constitución que no permite legislar sobre las acciones privadas de los hombres como lo es el tener sustancias o cultivar plantas para el propio consumo. También, por la redacción de la ley, viola el principio de inocencia al penalizar abiertamente la tenencia y la siembra para luego disminuir esta pena en los casos en que el acusado demuestre de forma “inequívoca” que esa tenencia o siembra es para su propio consumo, a través de los requisitos de la “escasa cantidad” y las “demás circunstancias”.

En este esquema jurídico, la defensa legal de una persona que es acusada de tener o cultivar cannabis para comercio o también de tenerla de forma “simple”, pasa esencialmente por demostrar que esa tenencia o cultivo es para su consumo personal. Y las dos causales que la ley de drogas prevé para poder demostrar esa finalidad es que la cantidad de marihuana o plantas sea “escasa” y que existan “demás circunstancias” que le permitan al juez deducir esa finalidad de consumo.

Las “demás circunstancias” tienen que ver con los elementos hallados en el allanamiento, la declaración del acusado y otros elementos probatorios que aporten al convencimiento del juez de que no se está ante una conducta relacionada al comercio, mientras que la “escasa cantidad” se refiere puntualmente a que la cantidad de marihuana hallada pueda ser consumida en un lapso razonable de tiempo. Por esta razón, uno de los ejes fundamentales de

la pericia pasa por determinar cuánto material del secuestro es plausible de ser destinado al consumo personal de quien lo posee. Este punto, que a simple vista podría parecer simple, no lo es a la luz de la forma en que las fuerzas de seguridad en Argentina llevan adelante los allanamientos y secuestro de sustancias prohibidas a partir de la orden de un juez.

¿Qué queremos decir? Básicamente que, en los hechos, de todo el material secuestrado por las fuerzas policiales en los allanamientos y rotulados como “marihuana”, solo una parte del mismo es destinada al consumo de un ser humano. Y la cantidad que se destina depende mucho de la finalidad de consumo que tiene la persona, sea medicinal o cultural. Por otro lado, los métodos que tradicionalmente utiliza la justicia para intentar calcular la cantidad consumible de una sustancia son obsoletos y no guardan relación con la realidad. A su vez, los peritos oficiales no disponen de información sobre qué partes de la planta son consumibles o en qué formato se la consume dependiendo de la modalidad. Y los jueces y fiscales, encargados de interpretar esos resultados para evaluar según los parámetros fijados por la ley y descritos anteriormente en el presente artículo, tampoco disponen de la información necesaria para interpretar estos resultados a la hora de razonar subjetivamente la finalidad de la tenencia de una determinada cantidad de cannabis.

Policías, peritos oficiales y jueces constitu-

yen entonces un triada de actores a la que habrá que informar lo mejor posible si se busca demostrar fielmente la finalidad de consumo en una causa por tenencia o cultivo de cannabis. Es importante que cada uno de estos agentes judiciales en cada una de las etapas sea abordado con paciencia y, sobre todo, con respeto, entendiendo que son personas que crecieron y se educaron al abrigo de un paradigma prohibicionista en materia de drogas que no solo les impidió acceder a información veraz, sino que les inculcó durante décadas una gran mentira a partir de la cual construyeron toda su visión y su juicio de valor sobre el tema.

III. El comienzo de una pericia

Si bien una pericia comienza formalmente en el momento en el que se analiza el material secuestrado, en los hechos comienza a delinear-se a partir del momento en el que el defensor privado o público se contacta con el consultor técnico. Dado que en las causas judiciales por cannabis se requiere de saberes específicos relacionados a aspectos que van desde la botánica a la medicina pasando por las regulaciones legales a nivel local e internacional, la asistencia de consultor técnico al defensor con sus conocimientos es clave para que aquel pueda delinear una estrategia de defensa lo más eficaz posible.

Previamente a la realización de la pericia, existe en el expediente información muy valiosa a tener en cuenta a la hora de delinear una estra-

tegia pericial. Tanto los puntos de pericia solicitados como el desarrollo de la pericia en sí dependen de un minucioso análisis de estos datos.

¿En qué estado se podría encontrar el material secuestrado el día del allanamiento a partir de la forma en la que fue envasado y retirado del domicilio? ¿En qué época del año se efectuó el allanamiento y qué relación guarda esto con los ejemplares vegetales que se secuestraron? ¿Qué genéticas se encontraron y qué tipos de usos pueden hacerse de las mismas? Estas son solo algunas preguntas que un consultor técnico y un defensor pueden hacerse a partir de la mera lectura detallada del expediente mucho antes de solicitar la realización de la pericia del material secuestrado. Cuanto más tiempo tengan para responderlas más sólida podrá ser la estrategia pericial que elaboren.

Una vez analizado detalladamente y de forma exhaustiva el expediente, el consultor técnico estará en condiciones de plantearle al defensor su sugerencia respecto de cómo debe realizarse la pericia y a partir de esta información estarán en condiciones de elaborar en conjunto los puntos de pericia que estimen más convenientes. Estos puntos conforman la estructura matriz del desarrollo de una pericia. Y por ende es uno de los factores más importantes de todo el proceso.

En mi experiencia como consultor técnico, recuerdo en relación a este punto una causa compleja donde había una cantidad de plan-

tas grande a la vista de los jueces. Al momento de convocarme como consultor técnico para llevar adelante la pericia de parte, el abogado privado ya había efectuado por su cuenta las preguntas que estimó convenientes. Lo hizo con la mejor intención de acelerar los tiempos procesales, pero al estar mal formuladas, en un orden inapropiado y mezclando temas que no correspondían, como los jueces no autorizaron luego la inclusión de correcciones y ampliaciones de las preguntas a partir de mi evaluación del caso, se dificultó muchísimo la realización de la pericia y requirió un trabajo sumamente exhausto a la hora de llevar adelante la misma y elaborar las conclusiones. Y, aun así, elementos fundamentales en esa estrategia de defensa no pudieron ser incluidos.

III.1. ¿Cómo está la cosa?

El primer elemento a tener en cuenta a la hora de peritar el material secuestrado en el allanamiento es el estado en el que se encuentra el mismo al momento de comenzar la pericia. En este caso, al tratarse de materia vegetal, la forma en la que fue envasada, transportada y sobre todo conservada por el personal policial determina el estado en el que se encontrará al momento de la pericia. Este estado es determinante a la hora de realizar inspecciones y evaluaciones tanto botánicas como químicas, por lo que también es un factor importante a la hora de delinear la estrategia de peritaje y defensa.

Los recursos destinados por el Estado argentino a la conservación de la materia vegetal secuestrada son muy magros. Esto se suma a la impericia del personal de las fuerzas de seguridad y los empleados judiciales encargados de guardarla, lo que hace que muchas veces, por ejemplo, las plantas que se encontraban vivas al momento del secuestro no sean secadas correctamente antes de guardarlas envueltas durante meses y se terminen pudriendo en poco tiempo. En muchos otros casos, los lugares donde se almacenan poseen altos niveles de humedad, cuando no goteras en los techos e inundaciones en el suelo que hacen que la materia vegetal entre en descomposición rápidamente.

En este último ejemplo, al momento de realizar la pericia es altamente probable que la materia vegetal se encuentre en un estado total de descomposición que dificulte el análisis de la planta o incluso modifique la composición química de la materia y por ende la presencia de cannabinoides y su cantidad. Esto influirá en el resultado del análisis de concentración de THC por la que suelen indagar muchos magistrados con el objeto de determinar lo que se da en llamar las “dosis umbrales” de sustancia, dato que luego utilizarán como un elemento justificativo de si el material secuestrado es o no para consumo personal.

Estas son solo algunas de las situaciones con las que se puede encontrar el material secuestrado al momento de la pericia y que no se podían prever antes de la misma. Por eso es

sumamente importante que, aunque un consultor especializado en este tipo de causas vaya a la pericia con una estrategia determinada y acordada con la defensa, también tenga consigo la información suficiente como para saber al momento de encontrarse con el material secuestrado si es conveniente seguir con esa estrategia o modificarla parcial o totalmente.

III.2. Buena onda

Es algo sabido en las viñas del poder judicial que ninguno de los actores que intervienen en las pericias de materiales secuestrados en causas por cannabis suele comprender en profundidad el objeto sobre el que se hará la pericia. Pero el problema no se reduce a eso: a los operadores judiciales tampoco les gusta que una persona les muestre que sabe más que ellos. Por eso, a la hora de informarlos, siempre es conveniente desarrollar una relación cordial.

En lo que al dictamen pericial respecta, por ejemplo, es sumamente importante conseguir un dictamen conjunto. Por mucho que un consultor técnico sobre cannabis sepa de la materia, en una causa penal siempre tiene mayor peso probatorio los dictámenes de los peritos oficiales. La realización de un dictamen de parte en disconformidad con la pericia oficial debe ser solo una medida de última ratio. En lo posible siempre hay que tratar de buscar puntos de acuerdo con los agentes encargados de llevar adelante la pericia oficial.

En este punto cobra especial relieve el buen trato con las fuerzas de seguridad encargadas de ejecutar la pericia. Proveerlos de material informativo, relacionarse con ellos con mucho respeto, razonar en conjunto y tratar de entender por qué piensan de la manera en que lo hacen son tareas tan importantes como los saberes técnicos que se emplean.

III.3. La maceta no se fuma

Es muy usual en las causas penales por cannabis en Argentina que durante el allanamiento las fuerzas policiales secuestren y pesen también como si fuera una planta la maceta y la tierra que la contienen. Así es como es muy común encontrarse en un expediente con resultados de allanamientos en los que el pesaje de una planta de 60 cm de altura arroja la llamativa cifra de 24 kilos.

Si no se observara este hecho, lo que podría ocurrir en una pericia oficial es que se analice la concentración de THC de una muestra de un gramo de la materia vegetal de esa planta y se la multiplique por los 24 mil gramos (24 kilos) de pesaje de la muestra, lo que arrojaría unos varios millones de las dosis umbrales que describimos anteriormente.

Situaciones similares se dan cuando, por ejemplo, se pesa un frasco de vidrio con flores de marihuana secas sin retirarlas previamente. En este caso, un peso de unos 8 gramos de materia vegetal puede terminar arrojando un resultado cinco veces mayor.

III.4. Los machos no pegan

Las plantas de cannabis sativa son plantas dioicas, es decir, que producen ejemplares hembra y macho. A su vez, son plantas fotodependientes. ¿Qué quiere decir esto? Que dependen de la cantidad de horas de luz que reciben por día para florecer. Una vez que germinaron, las plantas de cannabis crecen durante un tiempo hasta que, cuando la cantidad de luz que reciben por día disminuye (tanto en condiciones naturales como en un cultivo de interior en el que una persona modifica el tiempo que una lámpara está encendida) las plantas comienzan a florecer.

Solamente las plantas hembra pueden producir la resina que contiene los compuestos activos destinados al uso humano tanto con fines terapéuticos como con fines culturales. La planta hembra de cannabis produce esta resina casi totalmente en sus flores y un poco en las hojas más pequeñas que rodean a las mismas. Por eso ni los tallos ni las hojas de la planta hembra de cannabis se destinan al consumo. Solamente se utilizan los cogollos y, en algunos casos, las muy pequeñas hojitas que los rodean.

Las plantas macho, en cambio, producen en sus flores el polen que en condiciones naturales es llevado por el viento hasta las flores de la planta hembra, que cuando reciben este polen frenan su crecimiento y producción de resina para iniciar el proceso de producción de semillas. Como las plantas de cannabis son de ciclo anual, en menos de un año nacen, crecen, flore-

cen y se mueren. Cuando en condiciones salvajes las plantas hembra de cannabis que fueron polinizadas por los machos se mueren, las semillas caen al suelo y dan origen a una nueva generación de plantas.

Para incrementar esta producción de resina que luego va a ser destinada tanto al uso medicinal como al uso adulto, las personas separan del cultivo y destruyen todos los ejemplares macho apenas los detectan a partir de la observación de sus flores. Solo se conserva específicamente algún ejemplar macho cuando se quiere realizar la polinización antes mencionada con la finalidad de obtener semillas para el siguiente cultivo, algo que estadísticamente solo muy pocos cultivadores caseros de cannabis realizan. Esto implica entender sobre todo que las plantas macho de cannabis no son destinadas por las personas para el consumo humano, ni para uso medicinal ni para uso adulto. Ni las hojas, ni los tallos ni las flores. Toda la planta de sexo macho es desechada por las personas que cultivan cannabis para su consumo.

¿Pero por qué, si no sirven para el consumo humano, se cultivan plantas macho que luego se deben desechar por completo para producir cannabis medicinal o adulto? Básicamente porque es imposible saber el sexo de una planta de cannabis solo viendo la semilla y ni siquiera es posible saberlo con certeza mientras la planta crece de forma vegetativa. Solo es posible diferenciar si una planta de cannabis es hembra

o macho cuando florece, ya que es a través de la observación de sus diferentes flores como se puede diferenciar un sexo del otro.

Solo existen dos formas por medio de las cuales una persona puede saber que está cultivando una planta que va a ser hembra antes de que florezca. La primera es empleando semillas feminizadas, es decir, que fueron genéticamente modificadas para que independientemente de cualquier condición den origen a una planta hembra. Esta información debe ser proporcionada por quien produjo esas semillas, ya que a simple vista no es posible diferenciar una semilla feminizada de una regular. La otra forma de saber que una planta de cannabis va a ser hembra antes de que muestre sus flores es usando un esqueje de una planta que es hembra, es decir, cortando una rama de esa planta y haciendo que produzca raíces para transformarse en un nuevo ejemplar que también será hembra.

Un dato importante es que, en promedio, de una cantidad determinada de plantas de cannabis germinadas y en crecimiento, la mitad será macho y la mitad hembra. Esto es un promedio estimativo, ya que el porcentaje puede variar dependiendo del caso. Pero, ¿por qué es importante esta estimación? Porque si una persona quisiera llegar a tener 10 plantas hembra florecidas y listas para cosecharse, tiene que cultivar 20 plantas de las cuales deberá desechar en promedio 10 por ser machos.

III.5. Un poco más, por las dudas

A la hora de calcular cuántas plantas de más hay que sembrar y cultivar para poder obtener al final de la cosecha las plantas deseadas para un consumo determinado, existe otro factor importante a tener en cuenta. Las contingencias ambientales y los errores que comete la persona al cultivar son un hecho recurrente que hace que seguramente una parte de las plantas cultivadas se desechen o pierda durante el proceso de cultivo. Y si no se tuvo en cuenta esto al momento de sembrar, seguramente se terminen cosechando menos plantas de las deseadas, algo que para un usuario medicinal que cultiva una vez al año todo lo que necesita para su tratamiento anual puede ser sumamente dañino.

Esto hace que las personas que quieren cultivar cannabis deban plantar no solo el doble de las plantas que quieren obtener para desechar a los machos, sino que a esa cifra del doble de plantas deben sumarle una cantidad aun mayor para prever estas posibles contingencias que pueden llegar a tener a lo largo del cultivo.

Pero al igual que el promedio de plantas macho o hembras de una camada de plantas de cannabis germinadas es una aproximación botánica, ¿cómo es posible calcular ese porcentaje mayor de plantas a cultivar para tener en cuenta los problemas que se pueden presentar a lo largo del proceso de cultivo?

El gobierno de Canadá, a través del Ministerio de Salud, elaboró un protocolo que forma

parte de la regulación integral de la producción de cannabis medicinal en la que, obviamente, se contempla el acceso a través del autocultivo. En dicha regulación, cuyos detalles por demás interesantes no forman parte del presente informe, el Estado estableció una fórmula que permite calcular, una vez acordadas entre médico y paciente las plantas que éste necesita cosechar para llevar adelante su tratamiento, cuántas son las plantas que la persona debe germinar y cultivar para poder llegar al final del proceso a tener las plantas deseadas, ya que el gobierno canadiense entiende que una merma importante que haga que la persona no tenga al final del cultivo las plantas suficientes puede hacer que ponga en riesgo su tratamiento. En dicha fórmula, el porcentaje de plantas de más que se calcula que hay que sembrar para contemplar las contingencias climáticas es del 30 por ciento.

Por ende, en el ejemplo que venimos trabajando, si una persona quiere llegar al final de la cosecha con 10 plantas hembra florecidas, debe plantar 10 más contemplando los posibles machos y, a esas 20 plantas, sumar 6 plantas más (30%) por posibles contingencias. Así, para llegar a tener 10 plantas, una persona debe cultivar durante meses 26 plantas.

Esto es clave entenderlo a la hora de realizar una pericia y una defensa legal de una persona judicializada por autocultivo, ya que un número aparentemente grande de plantas puede que

efectivamente no sea tan grande si tenemos en cuenta los factores descriptos anteriormente. De hecho, si las plantas aun no florecieron, casi dos tercios de las mismas seguramente no llegarán al final de la cosecha como plantas hembras.

IV. La finalidad de consumo

El fin con el que la persona usa el cannabis secuestrado determina la cantidad de esa materia vegetal que se puede estipular que esa persona puede consumir en un determinado lapso de tiempo. No usa la misma cantidad de cannabis una persona que fuma las flores con fines adultos que alguien que tiene que preparar aceite de cannabis con esas flores o alguien que lo utilizará en forma de cremas. Incluso la cantidad de aceite de cannabis usada varía según la patología que se esté tratando.

La finalidad de uso que argumente la persona judicializada deberá poder ser constatada con los elementos secuestrados durante el allanamiento y, en lo posible, debe ser reforzada con la declaración del médico que indicó el uso terapéutico del cannabis en ese caso.

Como se explicó párrafos arriba, para intentar medir cuánto es posible consumir de una cantidad de cannabis, en las pericias oficiales se suele requerir el análisis de la concentración de THC de una muestra y a partir de esa cifra se calcula cuánto THC hay en la cantidad total hallada. Finalmente, a través de una fórmula brindada por la ONU, obtienen como resultado un

número de lo que llaman “dosis umbrales” de cannabis que, como dijimos, no guarda relación alguna con lo que una persona consume pero es lo que les permite a los funcionarios judiciales llegar a cifras escandalosas con las que se termina acusando a un usuario de tener una cantidad de cannabis muy grande que, a partir de interpretaciones carentes de asidero científico, se estima que no puede destinar a su consumo.

Las pericias de parte, en lo posible con el beneplácito de los peritos oficiales, deben concentrarse en determinar realmente cuánto cannabis se encuentra disponible para el consumo en el total del material secuestrado, ya sea en forma de cogollos, de aceite o de cremas, dependiendo de la modalidad de consumo que alegue la persona en cuestión.

En lo que respecta al uso de cannabis con fines adultos, los márgenes de consumo razonable son muy amplios. Una persona que realiza un uso crónico de cannabis puede llegar a consumir hasta 5 gramos por día o incluso más. Si se tiene en cuenta que, como explicamos, la planta de cannabis es de ciclo anual y por ende en cultivos al aire libre se suele realizar una sola cosecha al año, una persona tiene que cosechar y almacenar lo que va a consumir durante todo un año. Si esa persona, por ejemplo, consume 5 gramos de cannabis por día, necesitará cosechar y almacenar 1825 gramos o 1,8 kilos de cogollos secos para proveerse de lo que va a consumir durante todo el año hasta la siguiente cosecha.

En el caso del uso de cannabis con fines medicinales por medio de aceite, es esencial demostrarle a un juez cuánto aceite de cannabis es plausible de ser elaborado con la cantidad de cannabis secuestrado. Esto puede establecerse por medio de estimaciones teóricas de legitimidad internacional o por medio del análisis del material concreto secuestrado para ese caso. Y en esos casos siempre se comprueba que lo que a simple vista parece mucha cantidad de cannabis, en el formato de aceite no lo es tanto.

La elección de una u otra vía dependerá de la estrategia que lleve adelante la defensa, con la asistencia del consultor técnico, a partir de la evaluación de los elementos y las circunstancias del caso.

Ante el secuestro de una aparente cantidad importante de cannabis, el juez puede cambiar su percepción -que, basada en el sentido común puede hacerlo dudar sobre su finalidad de consumo- si comprende cuánto cannabis necesita una persona para consumir en un año con fines adultos o cuánto cannabis medicinal puede prepararse con la cantidad de cannabis secuestrado.

IV.1. Las demás circunstancias

Existen otros elementos sumamente importantes en una causa penal por cannabis que un consultor técnico debe evaluar con sumo detalle a la hora de llevar adelante una pericia con eficiencia. Muchos de estos elementos están re-

lacionados con las “demás circunstancias” que exige la ley para convencer a un magistrado de que una tenencia es para consumo personal. Y tan solo uno de ellos puede bastar para definir el camino que termine tomando una causa penal.

A modo de ejemplo voy a contar una situación que viví en una de las causas penales en la que me tocó intervenir como consultor técnico.

Entre tantas cosas secuestradas en el allanamiento había una cantidad importante de cogollos de cannabis que la persona, como es costumbre en los usuarios que cultivan su propio cannabis, había envasado en distintos frascos de vidrio y de plástico que originalmente contenían otros productos (desde galletitas a mermelada). Como todos estos envases que contenían los cogollos estaban cerrados precisamente para poder conservarlos por un lapso largo de tiempo, al momento de realizar la pericia el perito oficial intentó incluir en las conclusiones que el cannabis secuestrado se encontraba “distribuido en envases homogéneos”. Al preguntarle las razones de esa descripción, el perito oficial me contestó que eran todos envases cerrados, a lo cual mi respuesta fue que sí, pero que el hecho de estar cerrados no implica una homogeneidad en el envase, ya que todos los envases tienen distinto tamaño, color, forma y hasta material. Finalmente logramos que no se incluya esa conclusión que, de haberse incluido, hubiera sido sin duda (como comprobé en otras causas) un elemento que los jueces

utilizarían luego para afirmar que la marihuana estaba envasada en presentaciones iguales, como se hace cuando se la comercializa.

Esta es solo una de las tantas situaciones que pueden presentarse en una causa y a las que deben prestarse suma atención para evitar que al interpretar los resultados de la pericia los magistrados se confundan sobre la finalidad del consumo que efectivamente tiene del cannabis secuestrado.

V. Conclusión

Una pericia en causas penales por cannabis es una tarea compleja sobre la que intervienen enfoques y conocimientos medicinales, sociales, botánicos, químicos, culturales y legales. Conocer en profundidad cada una de estas vertientes es un requerimiento indispensable para poder llevar adelante una pericia con eficacia. A su vez, el modo en que se lleva adelante la pericia y la relación con cada uno de los actores judiciales es primordial.

Desandar un paradigma basado en la desinformación y en una mentira inculcada culturalmente desde hace casi un siglo es un sendero que requiere paciencia y perseverancia. Pero es la única forma de seguir trabajando para romper de una vez por todas el ya resquebrajado castillo de la prohibición y lograr que en Argentina no haya nunca más una persona criminalizada por tener o cultivar cannabis.

Capítulo V

Experiencias comparadas

*La regulación de las drogas como
estrategia jushumanista y sus obstáculos.
Elementos a tener en cuenta a partir de la experiencia uruguaya*

DIEGO SILVA FORNÉ

Doctor en Ciencias Sociales y Jurídicas por la Universidad de Cádiz. Integrante del Sistema Nacional de Investigadores del Uruguay (SNI-ANII). Director de la Revista de Derecho Penal, Uruguay. Co-redactor de la Ley de Regulación y Control del Mercado de la Marihuana de Uruguay.

I. El dificultoso pero imprescindible camino de la regulación

El régimen convencional internacional establece que los únicos usos lícitos de las sustancias contenidas en las listas de las convenciones de 1961 y 1971 serán los terapéuticos y científicos. Sin embargo, desde su aprobación, y al amparo de un discurso transpersonalista e higienista, se ha impedido u obstaculizado de hecho tanto la utilización medicinal de tales sustancias como toda labor investigativa en la materia.

Es decir que de *facto*, el régimen convencional ha bloqueado sustantivamente los usos terapéuticos así como la obtención de evidencia científica en relación con las sustancias controladas por el modelo prohibicionista.

Caso paradigmático es el del cannabis y sus derivados, incluidos simultáneamente en la Lista I y en la Lista IV de la Convención Única de 1961 argumentando su “carencia de utilidad terapéutica” y “propiedades particularmente peligrosas”, lo que ya en el momento de aprobarse la conven-

ción era una absurda falacia (Escohotado 2008; Thoumi 2015; Silva Forné 2017a).

Los científicos que han querido investigar con drogas ilícitas se han enfrentado por una parte, con absurdas dificultades burocráticas para obtener las sustancias necesarias para su trabajo y luego, a controles excesivos y policializantes que han desalentado en muchos casos la continuidad de sus labores de pesquisa. A la vez, las dificultades para conseguir financiamiento suelen estar ligadas a normas que, con el argumento de prevenir el lavado de activos, impiden que el sistema financiero se involucre en el apoyo a iniciativas científicas relativas a drogas ilícitas.

A la luz de este tipo de prácticas, puede verse cómo la “licitud” de los usos terapéuticos o para investigación científica amparados por el régimen convencional internacional, de hecho es falaz, ya que el propio sistema de control a través de sus oficinas burocráticas nacionales e internacionales lo obstaculiza o impide.

Los Estados que quieran avanzar en este sentido, deben contrarrestar tales prácticas de control paternalista-policializante. Argentina se enfrenta ahora al desafío de construir un modelo regulatorio para los usos terapéuticos del cannabis, que sea accesible a los usuarios, eficaz y democrático.

II. Una aproximación al modelo uruguayo de control de las drogas

La normalización del cannabis a través de un modelo regulatorio constituye un logro re-

levante en el estadio actual de desarrollo de las sociedades modernas, en tanto se suprime un importante factor de desborde estatal respecto a prácticas inherentes a las decisiones libres y autónomas de las personas adultas. Resulta asimismo muy significativo, teniendo en cuenta el contexto ampliamente prohibicionista de la comunidad internacional.

Como es sabido, en Uruguay el marco regulatorio para el cannabis abarca todos sus usos. Este proceso de paulatina implementación se produjo pacíficamente, en tanto ninguna alarma pública generó el consumo de cannabis libremente por la población, como ya se venía haciendo en los últimos años en mérito a una progresiva aceptación social del fenómeno. Tampoco la regulación produjo problema alguno de convivencia y orden público; los consumidores de cannabis se insertan normalmente en el conglomerado social sin reticencias ni resistencias. Las limitaciones que su uso tiene en los ámbitos laborales y educativos son similares que para el alcohol o el tabaco. Con ello, tras cinco años de experiencia regulatoria, resultan hoy ridículos los pronósticos apocalípticos de los agoreros fundamentalistas: la sociedad uruguayo no experimentó alteración alguna en su vida cotidiana tras la aprobación y puesta en funcionamiento del mercado regulado de cannabis (Silva Forné 2018 y 2019).

El balance general, desde el punto de vista de los derechos y libertades de la ciudadanía, resul-

ta ampliamente favorable, no obstante lo cual en relación con la actuación del Estado, prácticas profundamente arraigadas, intereses corporativos y prejuicios morales, así como saberes renuentes a la aceptación de evidencia científica, conspiran aún contra la plena consagración fáctica de los principios jushumanistas que inspiraron la reforma legislativa y la implantación del modelo regulatorio. No es de sorprenderse, pues los cambios necesitan tiempo, y habrá que darle el suficiente a esta inflexión en el camino para apreciar el alcance pleno de la experiencia. Pero no a través de una actitud expectante, sino con una ciudadanía atenta y pendiente de que se respeten e implementen debidamente los mecanismos que le permitan disponer acabadamente de sus derechos.

Tales dificultades pueden advertirse en dos planos, principalmente: por un lado, la actuación de operadores judiciales y funcionarios policiales, y por otro, lo relativo a la instrumentación administrativa de las vías de acceso lícito al cannabis en sus distintas modalidades y para sus diferentes usos.

La ley N° 19.172¹ introdujo diversas modificaciones en materia del marco regulatorio nacional de las sustancias contenidas en las lis-

tas de las convenciones de Naciones Unidas, a las que para facilitar su individualización, caracterizaremos como “drogas ilegales”. Estas modificaciones están orientadas a amparar los derechos de los consumidores y a enfrentar al crimen organizado. En relación con todas estas sustancias, se suprime su caracterización cuantitativa en relación a la tenencia: la licitud de la tenencia de drogas ilícitas está dada por el destino, esto es, es lícita toda tenencia destinada al consumo personal, el cual puede ser individual o grupal, en privado o en público. A su vez, la ley considera lícito el acopio o almacenamiento de la o las drogas que el individuo consume, con el propósito explícito manifestado por el legislador de que aquél tenga el menor contacto posible con los traficantes. Esta solución, complementaria de la anterior, es revolucionaria en términos de derecho comparado.

En relación específicamente con el cannabis psicoactivo con fines recreativos, la ley uruguaya establece tres *vías de acceso lícito*, al tiempo que en paralelo crea *presunciones legales de destino lícito* como mecanismos de garantía para los consumidores frente a eventuales procedimientos policiales o judiciales abusivos.

En primer lugar, se establece la licitud de la plantación, el cultivo y la cosecha de plantas de cannabis psicoactivo con destino al consumo personal o compartido en el hogar. Esta licitud está dada por el cumplimiento del destino previsto por la ley, no por ajustarse a cantidad

1 Ley N° 19.172 “Marihuana y sus derivados. Control y regulación del estado de la importación, producción, adquisición, almacenamiento, comercialización y distribución”, Montevideo, 20/12/ 2013. La legislación uruguaya puede consultarse en la web oficial www.impo.com.uy.

alguna de plantas o de producto cosechado. Paralelamente, la ley establece que se presume el destino lícito de la plantación, cultivo y cosecha domésticos de hasta seis plantas de marihuana y el producto de la recolección de la plantación (tenencia, depósito, almacenamiento o posesión) de hasta un máximo de 480 gramos anuales por consumidor integrante de dicho domicilio; las plantas abarcadas por la presunción serán hembras en estado de floración, esto es, idóneas para la obtención de producto con potencial psicoactivo.

En segundo lugar, es lícita la plantación, el cultivo y la cosecha de plantas de cannabis psicoactivo realizados por clubes de membresía, los que podrán tener un máximo de cuarenta y cinco socios y plantar hasta noventa y nueve plantas como las recién caracterizadas, pudiendo acopiar anualmente hasta 480 gramos de marihuana por socio.

En tercer lugar, es lícita la plantación, el cultivo y la cosecha de cannabis psicoactivo con destino a su expendio a la población a través del sistema de farmacias, para lo cual los usuarios deberán ser adultos y capaces, domiciliados en el territorio de la República, debiendo cumplir previamente un acto de registro. Podrán retirar hasta cuarenta gramos mensuales de cannabis psicoactivo. La ley también establece una presunción de destino lícito para toda persona (usuario registrado o no) que transportare, tuviere en su poder, fuere depositario, almacena-

re o poseyere hasta 40 gramos de marihuana.

Salvo que las autoridades tuviesen fehacientes elementos de juicio que probaren el destino ilícito de la marihuana (comercialización o tráfico), si obrasen en contra de la presunción a favor de los consumidores estarían incurriendo en responsabilidad penal conforme la conducta que en cada caso llevaran a cabo (violación de domicilio, violencia privada -coacciones-, abuso de funciones -prevaricación funcional-, etc.).

Esto quiere decir que el sistema uruguayo no es un sistema de cantidades tasadas, como erróneamente se afirma en distintos ámbitos, sino que será el destino de las sustancias el que determinará su licitud.

Como puede verse, se trata de reformas inspiradas en un paradigma de *reducción de riesgos y daños*, basadas por ende en el *principio de autonomía personal*, que encuentra límite en el daño a terceros contra su voluntad, concepto fundante del pensamiento liberal, del constitucionalismo y del sistema democrático, en forma sistemática desde el siglo XIX y, sin embargo, paradójicamente -o no- dejado de lado en las políticas de drogas, tanto por legisladores como por la inmensa mayoría de los operadores judiciales.

La ley uruguayo N° 19.172 significa un quiebre respecto del anterior modelo de control de las drogas: parte de la base de que el consumo de drogas es una actividad amparada en las normas constitucionales y que la ley tiene que esta-

blecer mecanismos de garantía para tutelar ese derecho. Al mismo tiempo, reconoce que los esfuerzos sanitarios tienen que estar dirigidos a los consumidores problemáticos, a través de un enfoque de reducción de riesgos y daños, así como a desarrollar políticas educativas y preventivas.

Con ese nuevo marco normativo, el rol del Derecho Penal queda acotado por dos órdenes de consideraciones: a) Si el consumo de drogas es un derecho de las personas adultas y capaces, los actos que lleven a cabo para proveerse las sustancias que deseen consumir en forma personal deben quedar fuera de la intervención penal; el centro para la posible imputación de figuras penales deja de estar determinado por la posesión de cantidades cualesquiera de drogas, ya que ahora la ley no habla de cantidades, sino que el *destino de consumo personal, individual o colectivo, es el determinante de la licitud*. b) Y si la ley está orientada a reducir la incidencia del narcotráfico y el crimen organizado, las conductas que no estén vinculadas teleológicamente a éstos también deberían permanecer ajenas a la justicia penal (Silva Forné 2017b).

II.1. Aplicación de la ley uruguaya por parte de los operadores judiciales

La actuación de jueces y fiscales en aplicación de la ley N° 19.172 ha sido desigual. Para poder hacer un balance, en primer lugar deberíamos contar con información suficiente y fidedigna, lo que resulta difícil en tanto el Poder

Judicial de Uruguay sistematiza información de manera que no releva gran parte de los datos de los fallos judiciales. Para poner un ejemplo, se contabilizan los delitos de estupefacientes no diferenciando entre las distintas hipótesis delictivas ni entre las sustancias objeto material de las conductas.

En segundo lugar, no queda registro disponible de todos aquellos casos que llegan a conocimiento fiscal y se archivan, o por configurar situaciones atípicas o por aplicación del principio de insignificancia; allí puede haber una importante cifra de supuestos de aplicación correcta de los nuevos parámetros legales, cuyas dimensiones se desconocen.

Paralelamente, los cambios introducidos por el nuevo Código del Proceso Penal uruguayo (vigente desde noviembre de 2017) derivaron en que la enorme mayoría de las causas se tramiten a través del proceso abreviado -hasta un 95%, según algunas fuentes-, por lo que no llegan a conocimiento de los Tribunales de Apelaciones en lo Penal, fuente a la cual se recurre para definir las tendencias jurisprudenciales dominantes. A su vez, las sentencias que homologan los acuerdos derivados de esos procesos tampoco se encuentran disponibles oficialmente.

Sin perjuicio de ello, ha podido constatarse, aún en causas recientes, la pervivencia de una jurisprudencia que continúa decidiendo en base a consideraciones de carácter moral, refractaria a los cambios de tal suerte que articula

la justificación de sus decisiones elucubrando interpretaciones restrictivas que no cuentan con apoyo alguno ni en el derecho positivo ahora vigente ni en la historia fidedigna de su sanción ni en las disposiciones constitucionales; el discurso *de cruzada* persiste en buena parte de la fiscalía y la judicatura uruguaya, reflejando las convicciones personales de operadores y magistrados, de espaldas al análisis jurídico.

Se evidencia entonces que las resistencias de jueces, fiscales y policías a aceptar nuevos paradigmas en materia de drogas han sido enormes, fruto de décadas de enarbolar y aplicar un discurso prohibicionista de carácter bélico. Se ha llegado, inclusive, a situaciones de *negacionismo*, donde los operadores no aceptan lo que establece la nueva legislación y obran como si ésta no hubiese cambiado. Ello queda de manifiesto especialmente en los argumentos que suelen manejarse para imputaciones de tenencia de droga no para consumo, donde al igual que reflejaba la jurisprudencia durante el régimen militar (Silva Forné 2016), los fallos se basan en especulaciones del juzgador carentes de apoyatura en el bagaje probatorio de la causa.

Resulta entonces una realidad preocupante, pues teniendo el país una legislación que expresamente no ha establecido un sistema de umbrales sino que ha eliminado toda referencia a cantidades, a efectos de garantizar que la valoración judicial que se haga de la tenencia de cualquier sustancia, en un régimen que per-

mite el acopio, se base exclusivamente *en el destino amparado por la ley, esto es, el consumo personal*², continúan efectuándose imputaciones delictivas de tenencia no para consumo careciendo de prueba alguna que justifique la incriminación. De esta manera, además de desandar el camino legislativo, se vulnera frontalmente el principio constitucional e internacional de *presunción de inocencia*.

La introducción de cambios legislativos, entonces, corre serios riesgos de fracasar si paralelamente no se capacita a los operadores judiciales y policiales en el nuevo modelo de control. Ello, a su vez, implicará la necesidad de recurrir luego de la debida capacitación, a la adopción de medidas de carácter disciplinario y/o penal en caso que se constaten prácticas contrarias al marco normativo vigente y lesivas de los derechos de la ciudadanía³.

Es así que, en el plano jurisdiccional, es necesario que se adopte una lectura de los delitos de drogas conforme una perspectiva de derechos humanos, respetuosa del principio de autonomía personal y desterrando toda visión moralizante en la materia; a su vez, que se logre cambiar aquella óptica fiscal y judicial que ve en todo

2 Así como, obviamente, los demás destinos lícitos que prevé la legislación uruguaya de drogas (artículo 3º del Decreto-ley N° 14.294, en la redacción dada por la Ley N° 19.172).

3 Así como correspondería hacerlo frente a resistencias similares respecto de la aplicación de la Ley uruguaya de Interrupción Voluntaria del Embarazo (Silva Forné 2017c).

consumidor un traficante en potencia, y que en muchos casos deduce acriticamente imputaciones delictivas de la mera tenencia de drogas, sin tener ningún elemento de juicio que indique que la o las sustancias se tenían con un destino ilícito.

Por otra parte, estas resistencias se han evidenciado, inclusive, en actuaciones fiscales y judiciales erróneas respecto de cultivadores domésticos en los años transcurridos desde la sanción de la ley; se han otorgado órdenes de allanamiento sin indicios suficientes de actividad delictiva, así como se han efectuado procesamientos a partir de hechos que, conforme la legislación vigente, resultaban atípicos. Evidencia de estas resistencias institucionales lo constituyó la *Instrucción General N° 2* de la Fiscalía General de la Nación, de mayo de 2017, uno de cuyos capítulos refería a los delitos de estupefacientes, que terminó siendo derogada a los pocos meses, de lo que nos ocuparemos enseguida.

II.2. Actuación policial frente al marco regulatorio creado por la ley N° 19.172

Respecto a la actuación policial tras la sanción de la ley N° 19.172, debe decirse que no ha sido pacífica, habiéndose constatado numerosas dificultades en distintos puntos del territorio uruguayo sobre todo por el desconocimiento existente entre el cuerpo policial en relación con las estipulaciones de la referida ley. Ello llevó a que el Ministerio del Interior acometiera la elaboración de un protocolo policial de actua-

ción en relación a la marihuana, que resultara aprobado el 10 de agosto de 2015. Su texto tuvo por objeto informar acerca de la ley N° 19.172 así como uniformizar la actuación de los efectivos policiales respecto de las disposiciones relativas a la marihuana.

Desde el punto de vista práctico se trató de un documento valioso, tanto por lo innovador como por su propósito, que es precisamente el de ajustar las prácticas policiales a la normativa vigente. Se destaca positivamente, asimismo, su concisión y lenguaje sencillo, conforme los requerimientos de un documento de esta índole y el público objetivo al cual se dirige.

Refiere en forma esquemática a las modalidades de acceso al cannabis por parte de la población (cultivo doméstico, clubes cannábicos y expendio a través del sistema de farmacias), brindando algunos lineamientos generales de la ley N° 19.172. Se ocupa, además, de ratificar que el consumo y uso de cannabis en cualquiera de sus formas, así como el uso de cualquier sustancia psicoactiva, es lícito.

Sin perjuicio de ello, se cometen graves errores sistemáticos. Por ejemplo, tratando de cultivo doméstico para consumo personal, erróneamente se informa que “La Ley 19.172 autoriza el cultivo y la cosecha domésticos de hasta *seis plantas de cannabis con flor hembra* y el producto de la recolección de la plantación precedente hasta un máximo de *480 gramos anuales*”, cuando expresamente la ley prevé que

puedan cultivarse o tenerse cantidades superiores siempre y cuando *se destinen al consumo personal*; se confunde entonces la presunción de destino con que cuentan los cultivadores domésticos, como si fueran cantidades tasadas. Ello indudablemente puede dar lugar a vulneración de derechos y procedimientos ilícitos. Tampoco se aclara que los 480 gramos anuales de cannabis son *por usuario*.

Luego, el *Protocolo* informa que los cultivos deben estar registrados en el Instituto de Regulación y Control del Cannabis (IRCCA), lo cual es correcto desde el punto de vista administrativo; pero tratándose de un documento dirigido a las fuerzas policiales, debió aclararse que la ausencia de registro de por sí no configura ni es indicio de actividad delictiva alguna, tal como ha sostenido la jurisprudencia penal (Silva Forné 2014). Si bien se aclara que el IRCCA es el responsable de la fiscalización del registro de los cultivos domésticos, hubiera sido necesario mayor precisión, de forma de contribuir a evitar procedimientos policiales erróneos o abusivos. Similares imprecisiones se cometen cuando se habla nuevamente del número de plantas macho o hembra, así como cuando se hace referencia a las plantas a cultivar por los clubes cannábicos. Curiosamente, a su vez, no se hace referencia a las cantidades de cannabis que éstos pueden acopiar para sus socios.

El problema principal con el *Protocolo* es que está centrado en cifras, esto es, número

de plantas y cantidades de cannabis, cuando lo central y definitorio conceptualmente de la ley es *el destino del cannabis*. Toda la arquitectura de la ley gira en torno a la licitud del destino, esto es, a que las actividades tengan por objeto el consumo personal, o el consumo personal o compartido en el hogar. Respecto de las cantidades de cannabis mencionadas por la ley, el legislador dispuso que puedan tenerse cantidades superiores en cuanto estén destinadas al consumo personal; la única diferencia es que respecto de esas cantidades superiores, el destino puede ser objeto de indagatoria por el aparato judicial.

Ello, por otra parte, es coherente con otro de los cambios trascendentales de la ley: el texto legal vigente no califica la cantidad de sustancia que se posea para el consumo personal; tratándose de cualquier sustancia, inclusive, en tanto esté destinada al consumo personal, no hay límites preestablecidos; es coherente, en tanto la ley posibilita el acopio de cualquier sustancia cuando esté destinada al consumo personal.

A pesar de la aprobación y difusión del *Protocolo*, noticias periodísticas continuaron dando cuenta de presuntos procedimientos policiales abusivos respecto de cultivadores domésticos de cannabis. Con carácter general en cuanto a la actuación policial, datos recientes indican que la violencia policial y su focalización hacia los jóvenes, particularmente los pertenecientes a estratos vulnerables, continúa

presente; la *droga* es un poderoso argumento de control. Pero tal vez la faceta más negativa de este *Protocolo* haya sido el haber sido adoptado como guía de hecho por algunos fiscales, en lugar de aplicar la legislación vigente.

II.3. La Instrucción N° 2 de la Fiscalía General de la Nación y su opaca derogación

El 29 de mayo de 2017 fue dictada la Instrucción N° 2, por la que se determina el marco general de actuación conjunta de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y otras dependencias administrativas con competencia en materia de procedimiento penal. Uno de los temas que regulaba era el de la aplicación de la ley N° 19.172; la primera parte se refería a aspectos de carácter general en relación a las tres vías de acceso lícito a la marihuana de acuerdo con las disposiciones de la nueva ley; más adelante, se ocupaba brevemente de los cambios introducidos en los delitos de drogas:

En atención a la legislación vigente en la materia se expresa que, las actividades de investigación realizadas por la autoridad administrativa, dirigida por los fiscales, deben tener como objetivo primordial demostrar el destino de las sustancias, con independencia de la cantidad que se incaute.

Ello por cuanto, los artículos 3, 30 y 31 del Decreto Ley 14.294 en la redacción dada por la Ley 19.172 establecen que las conductas previstas por estas disposiciones, en tanto

estén destinadas al consumo personal en sus diferentes modalidades, son lícitas.

En lo que refiere al cannabis psicoactivo, los consumidores cuentan con presunciones lícitas de destino, conforme las cantidades previstas por la ley, pero por encima de tales cantidades (40 gramos de marihuana, seis plantas de cannabis de efecto psicoactivo obtenidas de acuerdo a lo dispuesto en el literal E del artículo 3 de la citada ley, o la cosecha correspondiente a los integrantes de un club de membresía conforme con lo previsto por el literal F del artículo 3 de Ley 19.172) en tanto las conductas se lleven a cabo respecto del propio consumo, individual o grupal, personal o compartido en el hogar, siguen siendo actividades lícitas.

Deberá tenerse en cuenta que en la actual redacción del artículo 31 de la citada ley, se eliminó de manera expresa el adjetivo “razonable” en referencia a la cantidad de sustancia, erigiéndose de este modo el “destino” de las sustancias estupefacientes como objetivo a probar por parte del equipo de investigación. Por lo tanto será importante considerar: Que se puede acopiar para el consumo personal; Si se trata de un consumidor esporádico, social, habitual, o problemático; Si el consumo para el individuo suele ser individual o grupal; La frecuencia en el consumo; Características personales de cada individuo y su entorno.

Las mismas consideraciones deberán tenerse en cuenta para el caso de conductas con semillas.

Como se habrá percibido, la Instrucción reflejaba el contenido de las nuevas disposiciones legales respecto a la marihuana, que hemos reseñado. Sin embargo, por motivos no explicitados, fue derogada y sustituida por la *Instrucción N° 7*, de 9 de noviembre de 2017, *de criterios generales de investigación*, de la cual en materia de delitos de drogas, si bien permanecieron algunos criterios procedimentales y en relación a instrumentos probatorios, se eliminó toda referencia a la ley N° 19.172, a diferencia de lo que sucedió con otros delitos de los que se ocupa en detalle.

Como consecuencia de ello, a nivel policial se vuelve a tener como referencia el *Protocolo de Actuación Policial* sobre marihuana al que nos hemos referido, con los numerosos errores que contiene. Desde el punto de vista de la Fiscalía, se suprime un importante criterio interpretativo cuando no existe capacitación fiscal específica en la materia, ni una jurisprudencia firme ni desarrollada; ello condice con la actuación de las recientemente creadas Fiscalías de Estupefacentes, cuya actuación parece haber adoptado el discurso higienista-policializante, contrapuesto a la legislación vigente. Lamentablemente, no cabe sino advertir en este lamentable proceso, el producto de resistencias corporativas en el seno de los destinatarios de aquellas instrucciones.

III. Tareas pendientes

Debe tenerse presente que la mera actividad legislativa no modifica de por sí la realidad, sino que son diversos factores los que deben sumarse para dar efectividad a los derechos reconocidos por una ley. Y es que la *mistificación de la ley* debe visibilizarse para permitir, *en sentido positivo*, una consolidación de la legalidad en defensa de los derechos de la población, y *en sentido negativo*, rechazar su utilización puramente simbólica, cuestionando el furor legiferante que pretende dar la impresión de que con la sanción de una ley se soluciona cualquier problema.

Tras cinco años de sanción de la ley N° 19.172, pueden identificarse aún diversos núcleos problemáticos sobre los que es necesario trabajar (Silva Forné 2018).

III.1. Revisar las estructuras administrativas herederas del discurso de la prohibición

En el plano interno de los Estados habrá que atender a que tanto las normas reglamentarias como la implementación administrativa de las leyes innovadoras que se aprueben no retaceen los preceptos legales que hayan aprobado sus parlamentos, en desmedro de los derechos de la ciudadanía.

En efecto, el Poder Ejecutivo uruguayo ha interpretado las disposiciones legales al momento de reglamentarlas, en la forma más restrictiva posible; inclusive en algunos casos ha ido más allá, estableciendo restricciones que

no emergen del texto legal (Silva Forné 2016). O, inclusive, la mística prohibicionista continúa presente en la praxis de operadores administrativos, afectando también a sustancias no controladas: un caso paradigmático se dio en Uruguay en relación con la aprobación sanitaria para el expendio de *yerba mate con cáñamo*. El cáñamo (variante no psicoactiva del cannabis) no se encuentra comprendido dentro de las listas de Naciones Unidas, así como tampoco el CBD, un cannabinoide presente en aquél en bajas cantidades, sustancia no psicoactiva pero de promisorio futuro terapéutico. Pese a que tras el análisis de las muestras no surgía evidencia alguna de riesgo para la salud del consumidor, la tramitación bizantina de su permiso (cerca de dos años) y las precauciones y exigencias que se habrían exigido, denota o un desconocimiento palmario del tema, o el resabio de la demonización del cannabis en todas sus formas, al margen del conocimiento científico disponible.

En el plano sanitario, deberá atenderse a que la corporación médica asuma los nuevos paradigmas que le impone la legislación sanitaria contemporánea, respetuosa de las decisiones individuales, también en materia de drogas ilegales. Ello implica el abandono del rol de médico beneficiario así como la visión reificadora de las sustancias, que dejan de lado las opciones personales y las historias de vida de los consumidores.

Resulta muy significativo que el paradigma de reducción de riesgos y daños ha sido adop-

tado ya por la corporación médica en relación con el consumo de las sustancias que más vinculadas están a la morbimortalidad de la población (alcohol, tabaco, cloruro de sodio, grasas trans, para poner algunos ejemplos) y así debe ser, pues se trata de decisiones personalísimas de cada individuo; pero sin embargo, frente a las drogas ilícitas continúa predicándose en forma ampliamente mayoritaria el discurso abstencionista, de fundamentación teocrático-paternalista, obviando que también están en juego las decisiones adultas de los consumidores, y por ello, en muchas situaciones, se aleja a los usuarios de los sistemas de salud (prevención, asistencia) al no encontrar aquéllos, respuestas médicas que respeten sus decisiones vitales.

En el plano legislativo, deben abandonarse las normas sustentadas en concepciones paternalistas o morales, por inconstitucionales. Los caminos para ello son dos: o su derogación -la que suele encontrar el obstáculo de parlamentos conservadores, dominados por legisladores todavía profundamente imbricados en el discurso paternalista-prohibicionista- o la interpretación *pro homine* de las normas, tarea que nos corresponde a los académicos como productores de insumos racionales para los operadores judiciales.

Ejemplo de tareas pendientes en tal sentido, lo son las numerosas disposiciones penales o administrativas existentes en varios países que reprimen el consumo de drogas ilícitas en público: el fundamento de tales prohibiciones es *moral-*

zante. Si estuviera fundado en consideraciones sanitarias, habría que prohibir el consumo de bebidas alcohólicas, tabaco o psicofármacos en público, pues estas sustancias están mucho más vinculadas a la morbimortalidad de la población que el consumo de drogas ilegales. Estas prohibiciones presuponen una comunidad de individuos despojados de conciencia y voluntad, de tal suerte que el presenciar el consumo de drogas ilegales los conduciría fatalmente a su consumo o generaría el peligro de que en sus mentes surgiera la iniciativa de hacerlo. Como puede fácilmente advertirse, esta visión determinista desprecia toda concepción antropológica que considere al género humano como dotado de libertad y entendimiento, de autonomía y capacidad de decidir, pilares a su vez del sistema democrático.

La peligrosista consideración de que el consumo de drogas en público, en sí mismo considerado y sin otra conducta ulterior del consumidor, *instiga, induce o promueve* su consumo por terceros, es una forma de reprimir una elección personal o un modo de vida, además de carecer de todo respaldo empírico en cuanto a la deducción que se hace de las imaginarias consecuencias del accionar verificado.

Y si este pretendido higienismo se plantease respecto de personas menores de edad o incapaces, si el argumento paternalista se llevara hasta sus últimas consecuencias, los burgueses bienpensantes no podrían tener en sus casas ni alcohol, ni tabaco ni psicofármacos, ante el

peligro de que sus hijos los vieran consumiéndolos y se corriese el riesgo de que adoptaren ese mal ejemplo, y se sumasen al conjunto de prácticas que más vinculadas están a la morbimortalidad de la población. El doble rasero es evidente y la diferenciación entre salud privada y salud pública se hace imprescindible.

Resulta más racional el camino seguido en Uruguay con el cannabis, que hace aplicables a éste las mismas prohibiciones de espacios que para el tabaco a efectos de evitar “fumadores pasivos”, regulándose el punto en el ámbito administrativo y en base a criterios exclusivamente sanitarios: así, no puede consumirse en espacios cerrados pero sí libremente en espacios abiertos, esto es, parques, plazas, paseos, playas, etc. Y ninguna catástrofe ha acaecido.

También son inconstitucionales las previsiones legislativas que requieren la *inequívocidad* del destino de consumo personal en la tenencia de drogas (Silva Forné 2017b), pues allí se consagra una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del indagado, violatoria por ende del *principio de presunción de inocencia*, de fuente convencional internacional y recogido en los textos constitucionales occidentales. Es la autoridad la que deberá probar en cada caso y en forma fehaciente, que la tenencia de drogas ilegales estaba destinada a un fin ilícito.

Tampoco resulta admisible que un encausado por delitos de drogas sea compelido a realizar un tratamiento de deshabitación, por

cuanto el consumo de drogas, aún problemático, forma parte de su ámbito de autodeterminación, inclusive cuando esta práctica perjudique su salud privada. Se trata no solamente de una imposición paternalista inconstitucional, sino además de una condena moral por una elección de la vida (Silva Forné 2018).

Los delitos de drogas en su conjunto, a su vez, deben analizarse a la luz del bien jurídico colectivo salud pública, cuyas agresiones se caracterizan por efectuarse a través de medios de peligro común; ello implica desterrar de la aplicación judicial tanto las meras agresiones a la salud privada como aquéllas conductas no generadoras de una situación de peligro indiscriminado para las personas. Asimismo, el bien jurídico salud pública debe estar dotado de un contenido material que descarte incriminaciones puramente formales, pues la generación del peligro colectivo de carácter indiscriminado deberá traducirse o en una amenaza concreta o en la idoneidad objetiva de la conducta para poner en peligro a la comunidad (Terradillos Basoco 1999).

En el plano político, no hay cambio posible en políticas de drogas en el cual la sociedad civil no asuma un papel protagónico e impulse a la clase política a comprometerse con aquél. Al respecto, resultan significativas las reformas legislativas producidas en varios Estados recientemente en relación con los usos terapéuticos del cannabis, a partir de la movilización de colectivos de familiares de pacientes de diversas

dolencias; de igual forma corresponde destacar que no se habría aprobado en Uruguay la *Ley de Regulación y Control del Mercado de la Marihuana* de no haber existido una permanente y sostenida actuación de la sociedad civil organizada durante los años previos a su aprobación. Pero como se sabe, aprobar una ley no alcanza: debe asegurarse su cumplimiento.

La eficacia de una política regulatoria en materia de drogas, no se mide a través de la contabilización de casos judiciales ni de estadísticas policiales; *una política es eficaz si respeta o tutela los derechos de las personas* y, en este caso, mejora el respeto de los derechos de la población en general y de los consumidores de drogas en particular (Silva Forné 2016b).

En el modelo uruguayo, respecto del cannabis psicoactivo la población adulta tiene canales lícitos para su acceso, con lo cual: a) se trata de un producto fitosanitariamente controlado, con mejora sustantiva para el usuario, que sabe qué consume; b) evita que el consumidor tenga que recurrir al mercado negro y entre en contacto con actividades al margen de la ley, al tiempo que priva al narcotraficante de su ganancia. Respecto de las demás drogas, se posibilita que a través de su acopio para consumo personal, el usuario reduzca su contacto con aquéllas actividades. Desde luego que en este punto, será decisivo el rumbo que adopte la jurisprudencia para evaluar el destino de las sustancias que se posean.

En definitiva, esta breve reflexión nos ha permitido visualizar que la mera actividad legislativa no modifica de por sí la realidad, sino que son diversos factores los que deben sumarse para dar efectividad a los derechos reconocidos por toda iniciativa que se aparte del paradigma prohibicionista; en efecto, desde los diversos ámbitos mencionados se requiere una intervención proactiva, destinada a producir un cambio cultural que deje atrás la perspectiva demonizadora y paternalista-policializante en relación al consumo de sustancias y las acciones vinculadas a éste.

Bibliografía:

Escotado, Antonio. 2008. *Historia general de las drogas, completada por el apéndice Fenomenología de las drogas*, 8ª edición. Madrid: Espasa Calpe.

Silva Forné, Diego. 2014. “Sobre cultivo, tenencia y consumo de marihuana y sus garantías, en el nuevo régimen de la Ley N° 19.172”. *Revista de Derecho Penal*, 22. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Silva Forné, Diego. 2016a. *Drogas y Derecho Penal en el Uruguay: Tolerancia. Prohibición. Regulación*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Silva Forné, Diego. 2016b. “Políticas de drogas y Derechos Humanos”. *Revista de Derecho Penal*, 24. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Silva Forné, Diego. 2017a. “La crisis del prohibicionismo y la alternativa de los mercados regulados de drogas. El caso del cannabis”. *Revista de Derecho Penal 2017-1. Delitos cometidos a través de estructuras estatales y empresariales – I*. Santa Fe/Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Silva Forné, Diego. 2017b. “Sobre la tenencia de estupefacientes para consumo personal. La solución del derecho uruguayo. Régimen del cannabis”. *Jurisprudencia de Casación Penal. Justicia Federal*, 10. Buenos Aires: Hammurabi.

Silva Forné, Diego. 2017c. “Interrupción voluntaria del embarazo, derechos reproductivos de la mujer e inicio de la personalidad humana”. *Revista de Derecho Penal*, 25. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria.

Silva Forné, Diego. 2018. *Regulación de la Marihuana*. Madrid: Dykinson.

Silva Forné, Diego. 2019. Conferencia en *Seminario Internacional: A cinco años de la aprobación de la Ley de Regulación y Control del Mercado de la Marihuana*. Montevideo: FESUR.

Terradillos Basoco, Juan. 1999. “Peligro abstracto y garantías penales”. *Nuevo Foro Penal*, 62. Centro de Estudios Penales de la Universidad de Antioquia. Medellín: Ed. Temis.

Thoumi, Francisco E. 2015. [Debates y paradigmas de las políticas de drogas en el mundo y los desafíos para Colombia](#). Bogotá: Academia Colombiana de Ciencias Económicas. Consultado: 15 de marzo de 2018.

Regulación legal de la marihuana en México: pasos y oportunidades frente a un horizonte de ambigüedad

CORINA GIACOMELLO

*Profesora-investigadora del Instituto de Investigaciones
Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chiapas.
Colaboradora de Equis Justicia para las Mujeres A.C.*

ZARA SNAPP

Co-fundadora Instituto RIA

I. Introducción

El 19 de abril de 2016, el entonces presidente de México Enrique Peña Nieto (2012-2018) proclamó un discurso en la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre drogas (UNGASS 2016 o UNGASS, de aquí en adelante) que le mereció una ola de aplausos entusiastas. El discurso fue claro, bien planteado e incluso emocionante, ya que las palabras conclusivas dibujaron con los contornos de un horizonte casi inimaginable para México y que, de repente, se convertía en posible: “Transitemos de la mera prohibición, a una efectiva prevención y una eficaz regulación... Miles de vidas dependen de ello”¹.

¹ El discurso completo se encuentra disponible en <http://www.cinu.mx/comunicados/2016/04/el-problema-mundial-de-las-dro/>.

Tres años después, a la hora de escribir este texto², el régimen dominante en México en materia de drogas sigue siendo prohibicionista. En un país donde las fosas comunes aparecen en centenares, los rastros de la guerra contra las drogas se cuentan en decenas de miles de personas desaparecidas, asesinadas, recluidas y violentadas por ello: personas usuarias, vendedores al menudeo, usuarios y usuarias en centros de tratamiento, madres cultivadoras de cannabis para darles medicamentos a sus hijos, madres que recorren el país buscando los restos de sus hijas e hijos desaparecidos, campesinos que cultivan plantas ilegalizadas (amapola y cannabis).

Este artículo se plantea en un momento donde se vislumbra un horizonte de cambio en una de las muchas aristas de la guerra contra las drogas: la regulación legal de la marihuana con fines medicinales y para uso personal, a la que nos referimos como regulación legal integral. En las próximas páginas se describen y analizan los avances en ambos campos, ofreciendo así una fotografía actual y vislumbrando algunos posibles desarrollos. Se concluye que la regulación de la marihuana en México se encuentra en el punto más alto de posibilidad de llevarse a cabo. Sin embargo, se desenvuelve en un horizonte de ambigüedad.

El artículo presenta primero el marco jurídico actual en México en materia de drogas; lue-

go, se describe el contexto legal de la marihuana medicinal y para uso personal, seguido por el análisis de la iniciativa de ley presentada en noviembre de 2018 por la ex ministra de la Suprema Corte y entonces senadora Olga Sánchez Cordero –hoy Secretaria de Gobernación– para la regulación legal integral de la marihuana.

II. Políticas de drogas y marco normativo en México

En este apartado se delinear los contornos principales de cómo se regulan las drogas y las conductas asociadas a ellas, a través del análisis sintético de los siguientes instrumentos normativos:

- La Constitución Políticas de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM);
- La Ley General de Salud (LGS);
- El Código Penal Federal (CPF);
- El Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP);
- La Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP);
- El Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024.

Como se muestra en las siguientes páginas, México tiene un enfoque eminentemente punitivo, derivado de la aplicación rígida de las tres Convenciones de las Naciones Unidas sobre drogas³.

3 La Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, Enmendada por el Protocolo de 1972, el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas (1971) y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacien-

2 Junio de 2019.

La **Constitución** de México prevé, en su artículo 19, la prisión preventiva oficiosa –es decir obligatoria– para ciertos delitos, entre ellos los “delitos contra la salud”, término con el que se definen los delitos relacionados con drogas en México. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) se ha manifestado en contra de esta figura (CIDH 2017 y 2013), definiéndola un problema crónico en la región, causa, entre otros factores, del hacinamiento y de la violencia en las cárceles, además de ser violatoria de la presunción de inocencia y del principio de excepcionalidad. Pese a ello, esta figura no solamente persiste y tiene rango constitucional, sino que en 2019, bajo un gobierno que se define a sí mismo como de izquierda y progresista, el catálogo de delitos sometidos a prisión preventiva se amplió, para incluir, en su redacción actual, todos los siguientes: “abuso o violencia sexual contra menores, delincuencia organizada, homicidio doloso, feminicidio, violación, secuestro, trata de personas, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida

tes y Sustancias Psicotrópicas (1988).

por particulares, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, así como los delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad, y **de la salud**” (artículo 19 de la CPEUM, vigente a 15 de mayo de 2019) (énfasis añadido).

La CPEUM enuncia los principios del sistema penal oral y acusatorio (artículo 20), instituido en 2008 y en funcionamiento en todo el país desde 2016. Cabe resaltar que la implementación del que todavía se nombra como el “Nuevo Sistema Penal”, basado en los principios del sistema adversarial, ha sido lenta y tortuosa, con resistencias desde los propios poderes judiciales estatales y federal, así como de las fiscalías y policías. No así una contraparte simultánea y menos transparente: el establecimiento constitucional de un régimen de excepción –y, a menudo, de suspensión de derechos– en el caso de delitos de delincuencia organizada, en materia penal (artículos 16, 19 y 20) y penitenciaria (art. 18).

La aprobación de las reformas en materia penal y el endurecimiento de las medidas en contra de la delincuencia organizada se dio en el contexto de la “guerra contra el narcotráfico” del ex presidente Felipe Calderón (2006-2012), que ha convertido a México en un país con tasas de homicidio muy por arriba del promedio mundial y como el país más peligroso para ejer-

cer el periodismo en América Latina, ocupando el lugar 144 de un total de 180 países (donde 180 es el más bajo) en la Clasificación de la Libertad de Prensa de Reporteros sin Frontera⁴.

La **Ley General de Salud** es el texto central para entender los debates en torno a la regulación legal de la marihuana. Con respecto al uso de drogas, contiene las disposiciones en materia de prevención, reducción y tratamiento de uso de alcohol y el Programa contra la farmacodependencia, término con el que se define la dependencia a “estupefacientes y psicotrópicos”, dejando así afuera un sinnúmero de sustancias psicoactivas, mediante el uso de un lenguaje no científico. También incluye listas de clasificación de sustancias, siguiendo el modelo de las Convenciones de Naciones Unidas. El Tetrahidrocannabinol (THC) está incluido en la lista II, junto con las sustancias “que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública” (art. 245 de la LGS). Sin embargo, a partir de una reforma aprobada en 2017 en relación con el cannabis medicinal, en el mismo artículo se establece:

“Los productos que contengan derivados de la cannabis en concentraciones del 1% o menores de THC y que tengan amplios usos industriales, podrán comercializarse, exportarse e importarse cumpliendo los requisitos

establecidos en la regulación sanitaria.

Más adelante volveremos al tema de la aprobación de la reforma que dio pie a este párrafo y que se encuentra plasmada en el artículo 235 bis, incorporado a la ley en junio de 2017, y que sienta las bases para la regulación de la marihuana medicinal:

Artículo 235 Bis.- La Secretaría de Salud deberá diseñar y ejecutar políticas públicas que regulen el uso medicinal de los derivados farmacológicos de la cannabis sativa, índica y americana o marihuana, entre los que se encuentra el tetrahidrocannabinol, sus isómeros y variantes estereoquímicas, así como normar la investigación y producción nacional de los mismos.

La Ley General de Salud incluye un capítulo de disposiciones penales en materia de narcotráfico, introducido en 2009. Con esta reforma, ciertos delitos ya no son perseguidos en el ámbito federal (con algunas salvedades) sino local, es decir, por las autoridades estatales. La demarcación entre el ámbito federal y local está establecida, principalmente, alrededor del trío conducta-cantidad-sustancia, plasmado en una tabla de orientación contenida en el artículo 479 y reproducida a continuación:

⁴ Información disponible en <https://rsf.org/es/datos-clasificacion>.

Tabla de Orientación de Dosis Máximas de Consumo Personal e Inmediato

Narcótico (sic)	Dosis máxima de consumo personal e inmediato	
Opio	0.2 gr.	
Diacetilmorfina o Heroína	50 mg.	
Cannabis Sativa, Índica o Mariguana	5 gr.	
Cocaína	0.5 gr.	
Lisérgida (LSD)	0.015 mg.	
	Polvo, granulado o cristal	Tabletas o cápsulas
MDA, Metilendioxfanfetamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.
MDMA, dl-34-metilendioxi-n-dimetilfeniletilamina	40 mg.	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.
Metanfetamina	40 mg	Una unidad con peso no mayor a 200 mg.

Fuente: Ley General de Salud, artículo 479.

La posesión de sustancias en cantidad igual o menor que la que establece la tabla se considera

para uso personal y no conlleva una sanción penal. Sin embargo, esto no exime a las personas usuarias de entrar en contacto con el sistema de justicia penal, ya que se prevé su presentación ante el Ministerio Público. Asimismo, si una persona es encontrada en posesión, por ejemplo, de 5.2 gr de marihuana, puede ser acusada de posesión simple y enfrentar una pena de prisión de entre 10 meses y 3 años. La ley establece que son delitos de narcomenudeo la posesión simple (art. 477), la posesión con fines de comerciar o suministrar las drogas (art. 476) y la comercialización y suministro (art. 475) cuando se trate de las sustancias enlistadas en

la tabla, en cantidades entre la que determina la tabla y su valor multiplicado por mil. Es decir, si una persona transporta entre 5.1 gr y 5 kg de marihuana, será procesada por un delito contra la salud en modalidad de narcomenudeo, excepto en las circunstancias que conllevan la atracción del caso por parte de la autoridad federal (art. 474). En cambio, las cantidades mayores a lo que resulta de multiplicar por mil el valor de la tabla son perseguidas de acuerdo a lo establecido en el **Código Penal Federal** (CPF). Éste contiene un conjunto de artículos (del 193 al 199) que determinan las sanciones por las conductas (posesión, siembra, tráfico,

transporte, almacenamiento, comercio, suministro, etc.) relacionadas con cantidades más altas que las que son abarcadas por la LGS.

El **Código Nacional de Procedimientos Penales** (CNPP) se aprobó en 2014, derogando así los códigos procesales estatales y el Código Federal de Procedimientos Penales. En él también se refuerza la prisión preventiva oficiosa en el caso de varios delitos, entre ellos los delitos contra la salud. En fase procesal, algunos delitos contra la salud incluidos en la LGS pueden ser objeto de la suspensión condicional del proceso, figura prevista en el art. 191 y que es aplicable, entre otros supuestos, por delitos cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años. Esta figura ha sido adoptada en algunos estados del país –Durango, Estado de México, Morelos, Nuevo León, Chihuahua y Chiapas– para la implementación del Programa de Justicia Terapéutica (PJT), lo que comúnmente se conoce como Cortes de Drogas o, en algunos países de América Latina, como Tribunales de Tratamiento de Adicciones (TTAs). La suspensión condicional del proceso es utilizada como recurso judicial para remitir a personas usuarias a tratamiento de consumo dependiente bajo supervisión judicial en el caso de ser acusadas de cometer delitos (generalmente menores y no violentos) como consecuencia del uso dependiente de drogas. Este modelo ha sido objeto de numerosas críticas, a nivel internacional y en México. La Co-

misión Interamericana de Derechos Humanos también ha manifestado su preocupación con respecto a estos tribunales, haciendo hincapié en los siguientes puntos: “a) estos modelos responden principalmente a un tratamiento de naturaleza judicial, y no de salud pública, y b) en los centros de tratamiento, frecuentemente se presentan violaciones a derechos humanos” (CIDH 2017, 102). Estudios llevados a cabo en México (EQUIS Justicia para las Mujeres, A.C. 2018; Ramírez Hernández 2016) muestran que las Cortes de Drogas no sólo no son una alternativa al encarcelamiento y, mucho menos, una solución “al problema de las drogas”, sino un mecanismo que refuerza la discriminación y la violencia contra las mujeres, criminaliza a las personas usuarias y refuerza el uso del derecho penal. Asimismo, se muestra que los participantes de este programa son, principalmente, hombres jóvenes usuarios de marihuana, con consumo no necesariamente dependiente.

Por último, cabe mencionar la **Ley Nacional de Ejecución Penal** (LNEP) que regula el sistema penitenciario en México y su judicialización, tanto en fase preventiva como de condena. La LNEP es un instrumento de corte garantista que incluye varias disposiciones favorables para las personas encarceladas por delitos de drogas; entre otros, con esta ley se deroga el artículo 85 del CPF, que impedía la aplicación de mecanismos alternos (libertad condicional y preliberación, entre otros) para personas sentenciadas por de-

litos contra la salud. Asimismo, en el artículo transitorio X, se establece:

A partir de la entrada en vigor del presente Decreto, podrán acceder, de manera inmediata y sin tener que satisfacer los requisitos establecidos en las fracciones IV y VII del artículo 141 de la presente Ley, al beneficio de libertad anticipada todas las personas que hayan sido sentenciadas con penas privativas de la libertad por la comisión de los siguientes delitos:

I. La comisión del delito de robo cuyo valor de lo robado no exceda de 80 veces la Unidad de Medida y Actualización, y cuando en la comisión del delito no haya mediado ningún tipo de violencia, o

II. **La comisión del delito de posesión sin fines de comercio o suministro, de Cannabis Sativa, Indica o Marihuana**, contemplado en el artículo 477 de la Ley General de Salud, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones, y **cuando en la comisión del delito no haya mediado ningún tipo de violencia, ni la concurrencia de más delitos** (énfasis añadido).

Además, a partir de 2018, con la plena entrada en vigor de la Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP), se propone la justicia terapéutica como una alternativa a la ejecución de la pena en prisión en el caso de personas sentenciadas

por delitos patrimoniales sin violencia⁵. De esta manera, la aplicación del modelo de cortes de drogas en todo el país es una realidad inminente.

Como se puede observar en este breve recorrido, el marco normativo mexicano en materia de drogas está sesgado prevalentemente hacia el uso del derecho penal y de la privación de la libertad para todas las conductas relacionadas con las drogas, incluso la posesión para fines personales. De hecho, este es el principal delito contra la salud en el caso de ingreso a prisión de hombres y mujeres. Datos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI 2017 y 2017a) muestran que, en 2016, había 25.184 personas privadas de la libertad por los delitos de posesión y comercio ilegal de drogas, cantidad que equivale a 11,9% de la población total en reclusión. Tanto en hombres como en mujeres, la posesión simple es el delito del fuero común más frecuente; mientras que la posesión y el transporte de narcóticos son los delitos del fuero federal más cometidos por hombres y mujeres.

Lo anterior, en el ya señalado contexto de guerra contra el narcotráfico y sus consecuencias. En el informe de la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (CMDPDH) se afirma que, entre 2012 y 2017, en el contexto de la guerra contra el narcotráfico:

[...] en los últimos casi 12 años se han registrado incontables casos atribuidos a las

5 Capítulo VIII de la Ley Nacional de Ejecución Penal.

fuerzas armadas de detenciones arbitrarias, de la aplicación sistemática de tortura (incluida tortura sexual), de ejecuciones extrajudiciales y de desaparición de personas. además, se han reportado miles de enfrentamientos no solo entre las fuerzas castrenses oficiales y grupos de la delincuencia, sino también entre esos grupos armados entre sí, lo que ha producido una gran cantidad de personas heridas, muertas, bienes destruidos y población que huye o es forzada a desplazarse de su lugar de residencia. En general, los índices de esos delitos y las violaciones a derechos humanos han llegado a niveles intolerables (CMDPDH 2018, 15).

El escenario mexicano fue comparado en 2017 por el International Institute for Strategic Studies (IISS) al de un conflicto armado, el segundo más violento en el mundo, superado únicamente por Siria y por encima de los de Irak y Afganistán (CMDPDH 2018, 12). La represión, por ende, se encuentra prescrita en el marco normativo y ha tenido una implementación armada militarizada, particularmente desde 2012.

Pese a la predominación del marco punitivo, existen algunas modificaciones normativas recientes –particularmente aquellas de 2017 en la LGS y la aprobación de la LNEP en 2016– que apuntan hacia una mayor apertura en el caso de la marihuana. Dicha apertura –que se desarrollará en los siguientes apartados–, madurada de manera gradual y no sin obstáculos

en el sexenio anterior, tiene una posibilidad de concretarse con el actual gobierno. En abril de 2019, el gobierno del presidente López Obrador (2018-2024) presentó el Plan Nacional de Desarrollo (PND), documento que marca la pauta que debería seguirse en los diversos temas de relevancia para el país. El Capítulo 1 “Política y Gobierno” incluye el rubro “Reformular el combate a las drogas”, en el tema “Cambios de paradigma de seguridad”. Los planteamientos son muy distintos a los que se han utilizado para fundamentar la estrategia represiva; por ello, se reproducen en su totalidad:

En materia de estupeficientes, **la estrategia prohibicionista es ya insostenible**, no sólo por la violencia que ha generado sino por sus malos resultados en materia de salud pública: en la mayoría de los países en los que ha sido aplicada, esa estrategia no se ha traducido en una reducción del consumo. Peor aún, el modelo prohibicionista criminaliza de manera inevitable a los consumidores y reduce sus probabilidades de reinserción social y rehabilitación. La “guerra contra las drogas” ha escalado el problema de salud pública que representan las sustancias actualmente prohibidas hasta convertirlo en una crisis de seguridad pública. La alternativa es que el Estado renuncie a la pretensión de combatir las adicciones mediante la prohibición de las sustancias que las generan y se dedique a mantener bajo control las de quienes ya las padecen mediante un

seguimiento clínico y el suministro de dosis con prescripción para, en un segundo paso, ofrecerles tratamientos de desintoxicación personalizados y bajo supervisión médica. La **única posibilidad real de reducir los niveles de consumo de drogas residen (sic) en levantar la prohibición de las que actualmente son ilícitas y reorientar los recursos actualmente destinados a combatir su trasiego y aplicarlos en programas –masivos, pero personalizados– de reinserción y desintoxicación.** Ello debe procurarse de manera negociada, tanto en la relación bilateral con Estados Unidos como en el ámbito multilateral, en el seno de la ONU (Presidencia de la República 2019, 20) (énfasis añadido).

Ahora bien, esta narrativa rompe con el discurso de guerra contra las drogas. Sin embargo, las posiciones del gobierno actual no se disocian completamente de un discurso criminalizador, ya que en varias de sus declaraciones el presidente López Obrador e integrantes de su gabinete han afirmado que deben combatirse “las adicciones” –término discriminatorio cuyo uso persiste en el lenguaje público y privado– pues estas conducen a la delincuencia y, por ende, a la violencia. En la conferencia matutina del 16 de mayo, López Obrador afirmó que la regulación de la marihuana “es un proceso que inicia en la atención a las causas de la inseguridad y la violencia; la protección de los ciudadanos con la

Guardia Nacional⁶; el diálogo con los jóvenes, el fortalecimiento del sistema de salud para atenderlos y un plan para orientarlos”⁷. Hasta el momento el presidente no se ha pronunciado abiertamente a favor o en contra de la regulación, sin embargo, ha permitido un avance en el debate en cuanto abone a la construcción de paz.

Es en este contexto que debemos entender los posibles horizontes de regulación integral de la marihuana: por un lado, existe un marco punitivo, acompañado de las secuelas de doce años de enfrentamiento armado entre grupos del crimen organizado, las fuerzas del Estado en contra de estos y, en ocasiones, entre distintos cuerpos de las fuerzas de seguridad estatales y federales. Por el otro, reformas contradictorias y parciales, que abarcan la justicia terapéutica, la reducción de penas para algunos delitos y la aprobación de la marihuana medicinal –explorada a continuación–. Lo anterior ante un reciente cambio de sexenio (término con el que se denomina un periodo presidencial) que trae nuevas narrativas en un marco general de ambigüedad.

III. Marihuana medicinal

En 2015, Grace Elizalde, una niña de ocho años, se convirtió en la primera mexicana en contar con la autorización para tener acceso a

6 Una fuerza policial militarizada, de reciente creación.

7 <https://lopezobrador.org.mx/2019/05/16/estrategia-de-prevencion-y-rehabilitacion-por-drogas-recibira-recursos-del-indepuro/>.

un tratamiento médico derivado del cannabis, para tratar el síndrome de Lennox-Gastot, que le ocasionaba más de 400 convulsiones diarias. La autorización se obtuvo a través de un amparo, por medio del cual se concedió el permiso para la importación y uso de cannabidiol (CBD). Este caso emblemático fue la punta de lanza para una serie de otras victorias judiciales que llevarían, años después, a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sobre marihuana para uso personal, abordada en la siguiente sección de este capítulo. El caso de Grace fue un ejemplo de litigio estratégico -impulsado bajo la coordinación del despacho de Andrés Aguinaco y acompañado de activistas como Aram Barra y Zara Snapp- para lograr cambios legislativos y de políticas públicas que apuntan a la regulación legal de la marihuana. A lo largo de estos últimos años, la sociedad civil a favor de cambios en las políticas de drogas en México se ha mantenido activa en el cabildeo legislativo, la incidencia y el litigio estratégico. Entre las organizaciones que se destacan en México cabe mencionar, México Unido Contra la Delincuencia (MUCD), Autocultivo Medicinal en México (AMEM), un colectivo de pacientes, Mamá Cultiva México, ReverdeSer Colectivo, Instituto RIA y otras que confluyen actualmente en la coalición Regulación por la Paz⁸.

⁸ <http://regulacionporlapaz.com>.

La reforma legislativa a la LGS en materia de marihuana medicinal se concretó después de la participación en UNGASS del ex presidente Peña Nieto, quien, el 21 de abril de 2016, anunció una iniciativa legislativa que contemplaba i) el incremento de la dosis permitida de marihuana para posesión para uso personal de los actuales 5 gr a 28 y ii) el uso de fármacos derivados del cannabis.

Finalmente, el proceso legislativo concluyó con la reprobación de la primera parte de la propuesta, un resultado bastante insólito para un país donde el presidente tiene, generalmente, el poder fáctico de determinar las votaciones de un congreso formado en mayoría por integrantes de su partido, lo cual haría pensar que nunca existió la voluntad de llegar a esa modificación legislativa. En cambio, la reforma al marco del cannabis medicinal quedó en los términos del artículo 235 Bis de la Ley General de Salud reproducido anteriormente. Este hace referencia a la investigación, producción y uso de los productos derivados del cannabis. Sin embargo, a la fecha este artículo no se ha implementado, puesto que falta la emisión del Reglamento correspondiente por parte del órgano regulador, a saber, la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS). La reforma legal de 2017, por lo tanto, es, a la fecha, letra muerta y, por ende, los pacientes y los familiares que necesitan acceso a medicamentos siguen sin tener el permiso de

producirlos mediante el autocultivo o de obtenerlos en territorio nacional a precios accesibles, sino deben importarlos del extranjero a costos muy elevados o, bien, correr el riesgo de ser perseguidos penalmente por producirlos en casa. La coyuntura actual permite inferir que el desarrollo de la marihuana medicinal en México está estrechamente vinculado a la evolución legislativa y reglamentaria de la regulación de la marihuana para uso personal e industrial. Como se describe en las siguientes páginas, esta también ha recibido un fuerte impulso mediante el litigio estratégico.

IV. Cannabis para uso personal. Marco legal y antecedentes de intentos de reforma

IV.1 Litigio estratégico ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación

En 2012, un joven abogado, Andrés Aguinaco Gomez Mont, a partir de su organización Centro Estratégico de Impacto Social (CEIS) y los consejeros de una organización mexicana, México Unido Contra la Delincuencia (MUCD), empezaron a explorar la reforma a las políticas de drogas a través de la ruta jurídica. Seis años habían pasado desde que el entonces presidente, Felipe Calderón (2006-2012) lanzó la guerra contra las drogas (en realidad una guerra contra las personas) y las cifras de violencia habían crecido sin ceder.

Después de varios intentos de reformar las

leyes a través del proceso legislativo, Andrés y los consejeros de MUCD decidieron tomar una ruta menos transitada: el litigio estratégico. Conformaron un “club cannábico” conocido como SMART (Sociedad Mexicana de Autoconsumo Responsable y Tolerante), conformado por 4 miembros, y solicitaron permiso a la Comisión Federal para la Protección Contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS) para poder cultivar marihuana para su consumo personal sin fines de comercio. Y esperaron. Unos meses después, la COFEPRIS negó la solicitud y entonces el caso podría proceder bajo la figura legal de la demanda de amparo. En el amparo, articularon que sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la salud estaban siendo violados por la prohibición de cannabis.

El amparo fue dirigido a un juez de distrito que rechazó las demandas como infundadas. A partir de esta segunda negativa, los miembros de SMART interpusieron un recurso de revisión para llegar a un Tribunal Colegiado, quien a su vez decidió turnar el asunto a la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia (SCJN). El propósito del litigio estratégico siempre fue llegar a la Suprema Corte y se había logrado.

El ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea llevó el caso y escribió el proyecto de resolución, argumentando que cinco de los artículos de la Ley General de Salud son inconstitucionales y aplicando un test de proporcionalidad e idoneidad. En aplicar este test, el ministro concluyó

que la prohibición de cannabis constituye una medida no necesaria, ya que existen otras alternativas que son más idóneas para proteger la salud y el orden público y que no contravienen los derechos fundamentales. Además, el ministro determinó que los artículos son desproporcionados porque no protegen la salud y el orden público si se comparan con la intervención al derecho de las personas que quieren realizar las actividades, en este caso, el cultivo de cannabis. El fallo hace un balance entre los posibles daños a la salud por consumir cannabis (para personas mayores de edad), resaltando el estricto ámbito de la autonomía individual, protegido por el derecho al libre desarrollo de la personalidad y, por ende, la posibilidad de decidir responsablemente si se desea experimentar los efectos de esa sustancia a pesar de los daños que esta actividad puede generar a la salud de una persona.

Antes de esto, los integrantes de SMART tuvieron que pasar por varios filtros morales para que los ministros pudieran determinar que no hubo influencia del crimen organizado u otros intereses comerciales. Ningún integrante del SMART quiso hablar de su consumo personal, sino que abordaron el tema desde una perspectiva de seguridad y de derechos, pues justo lo que se pretendió lograr con el caso era romper con el estereotipo que la persona interesada en la despenalización es necesariamente una persona que fuma marihuana o un “pacheco”, como diríamos en México.

Como resultado de este trabajo, el 4 de noviembre de 2015, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México resolvió el primer caso a favor del libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación para poder cultivar cannabis para el consumo personal con cuatro votos a favor y un voto en contra. Con este fallo, los artículos 235, 237, 245, 247 y 248 de la Ley General de Salud fueron declarados inconstitucionales en relación con la prohibición que no permite que la Secretaría de Salud emita autorizaciones sobre los actos como la posesión, cultivo, siembra y transporte de cannabis y vinculados al consumo personal de la planta, incluyendo el cannabinoide THC o tetrahidrocannabinol.

Cabe aclarar que esta resolución no extiende el derecho a cultivar cannabis para uso personal a todas y todos los mexicanos, sino que sólo aplica a los cuatro quejosos amparados por la misma. Para poder llegar a conformar una jurisprudencia vinculante, se necesitan cinco casos consecutivos, resueltos por la Suprema Corte bajo los mismos criterios y con el mismo número de votos a favor. No es un camino fácil, pero quedaba claro que no había otra salida.

Cuando salió la noticia del primer caso, activistas a favor de la regulación de cannabis se manifestaron frente la Suprema Corte y medios alrededor del mundo dijeron que México había legalizado la marihuana. Claramente esto no era cierto, pero se sintió la emoción y esto im-

pulsó una conversación más profunda sobre el tema. Dentro de unas semanas, más de 300 personas habían hecho solicitudes a COFEPRIS para poder cultivar cannabis para su consumo personal bajo los mismos derechos reconocidos por el amparo. La estrategia del gobierno en ese entonces fue dejar de responder a las solicitudes y, de esa forma, intentar frenar el proceso de los amparos y la jurisprudencia, ya que si no hay una respuesta negativa de parte de la autoridad, no se puede apelar el caso ante otras instancias judiciales.

Entre los pocos casos que recibieron una respuesta –negativa, desde luego– de parte de COFEPRIS, se encontraba la solicitud de un abogado llamado Ulrich Richter Morales. Richter Morales había tenido una relación cercana al Partido Revolucionario Institucional (PRI) – al poder por más de setenta años, antes de la transición en el 2000- y muchos sospecharon que estaba intentando tumbar el caso SMART promoviendo un segundo caso que no sería amparado por la Corte, es decir, con una suerte de contra-litigio. Sin embargo, las sospechas resultaron infundadas. Richter obtuvo la negativa y pudo interponer un juicio de amparo el 13 de noviembre de 2015, turnando primero por un juez de Distrito en la Ciudad de México y atraído por la Suprema Corte en 2016. El 11 de marzo de 2018 volvió a ser presentado ante la Corte y la Primera Sala falló nuevamente a favor, con 4 votos a favor y 1 en contra. En este caso, el

ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo escribió el proyecto. Aunque Andrés Aguinaco no había llevado el caso de Richter, su despacho brindó su apoyo para asegurar que la sentencia saldría con los mismos criterios que el caso SMART. Con este segundo caso resuelto en los mismos términos que el primero, se veía la posibilidad de la jurisprudencia cada vez más cerca.

Inmediatamente después de la resolución del caso SMART, el abogado Andrés Aguinaco llamó a varias personalidades públicas y activistas para empezar a llevar nuevos casos y llegar a la jurisprudencia con los cinco casos. Decidió incluir a personas que se identificaban como usuarios de cannabis, incluyendo una de las autoras, Zara Snapp, Aram Barra y personalidades como el actor Gael García Bernal quien recientemente logró un amparo el 7 de junio de 2019.

Los siguientes casos llevados por el despacho de Andrés Aguinaco fueron iniciados en 2016, empezando con Armando Ríos Piter, ex-senador y candidato independiente a la presidencia. Su amparo fue tramitado con un objetivo claro de cuestionar la prohibición y, finalmente, conseguir el permiso para cultivar y consumir cannabis. La Primera Sala de la Suprema Corte atrajo el caso y el ministro José Ramón Cossío Díaz escribió el proyecto a favor, revisitando el test de proporcionalidad y resaltando de nuevo la inconstitucionalidad de los cinco artículos de la Ley General de Salud. Por primera vez, la Corte abordó el tema de las

semillas y determinó que la prohibición de las semillas también viola el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por lo tanto, instruyó a la COFEPRIS que otorgara una autorización sanitaria con el fin de realizar las actividades relacionadas con cannabis para su uso lúdico o recreativo ([Amparo 1163/2017](#)). El 13 de junio 2018 se alcanzó el tercer caso consecutivo con cuatro votos a favor y uno en contra. El único voto reiterado en contra fue emitido por el ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo con el argumento de que no hay claridad sobre la legalidad del origen de las semillas para los amparos ya concedidos, resaltando así el vacío legal desde el caso SMART.

El 1º de julio de 2019 México votó por un cambio electoral. Andrés Manuel López Obrador (conocido como “AMLO”) ganó las elecciones presidenciales con 53 por ciento del voto y su partido Movimiento Regeneración Nacional (MORENA) tomó la mayoría en las dos cámaras del Senado y el Congreso. Durante la campaña electoral, la ex ministra de la Suprema Corte, Olga Sánchez Cordero -propuesta por el presidente electo como secretaria de Gobernación- habló de la necesidad de despenalizar el mercado de cannabis, llegando incluso a afirmar que se debe explorar la regulación de los cultivos de amapola para uso medicinal (AFP 2018). Cabe mencionar que Olga Sánchez Cordero era ministra en la Primera Sala de la Suprema Corte cuando se deliberó sobre

el caso SMART y había votado a favor del proyecto; entonces, tenía conocimiento del tema y las implicaciones legales de la inminente jurisprudencia.

El 31 de octubre de 2018 la Primera Sala de la Suprema Corte resolvió dos amparos seguidos, para así llegar a la jurisprudencia, apenas tres años después del primer caso. Los proyectos fueron escritos por la ministra Norma Lucia Piña Hernández y el ministro Arturo Zaldívar respectivamente, quienes reiteraron que el “derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad permite que las personas mayores de edad decidan -sin interferencia alguna- qué tipo de actividades lúdicas desean realizar y protege todas las acciones necesarias para materializar esa elección” (SCJN 2018). Resaltaron que el cultivo y consumo son sin fines de lucro y ordenó de nuevo a la COFEPRIS que autorice a los quejosos consumir cannabis, sin incluir otras sustancias psicoactivas. Los quejosos en estos casos fueron Javier Mancera y Josefina Santacruz, en el cuarto caso, y Aram Barra, en el quinto amparo.

Para festejar la jurisprudencia, activistas marcharon frente a la Suprema Corte y alrededor del Zócalo –la plaza principal de la Ciudad de México-, exigiendo la extensión de estos derechos para todas las y los mexicanos y celebrando la apertura al tema.

La jurisprudencia se ganó el 31 de octubre de 2018, y las tesis fueron publicadas hasta el

18 de febrero de 2019 (Tesis de jurisprudencia 10/2019). Las ocho tesis son:

- La prohibición absoluta no es una medida proporcional para proteger la salud y el orden público.

- La prohibición absoluta de la marihuana tiene fines constitucionalmente válidos.

- Inconstitucionalidad de la prohibición absoluta al consumo lúdico o recreativo de la marihuana prevista por la Ley General de Salud.

- Los derechos de terceros y orden público constituyen límites externos del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

- El derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene dimensiones externa e interna.

- La prohibición para el autoconsumo de marihuana contenida en la Ley General de Salud incide *prima facie* en el contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

- El derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un área residual de libertad que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas.

- El derecho a la protección de la salud tiene dimensiones individual y social (Tesis de jurisprudencia 8/2019).

La jurisprudencia no cambia la ley ni tampoco obliga a los legisladores a cambiarla: lo que hace es señalar la inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley General de Salud. Como resultado de la jurisprudencia, los jueces federales no pueden negar amparos a personas que

los soliciten para el cultivo y consumo personal de cannabis. Para poder llegar ante un juez, una persona tiene primero que solicitar el permiso de COFEPRIS para cultivar, esperar hasta tres meses para la negación y después pueden meter un amparo ante una autoridad judicial con la finalidad de que esta siga los criterios de la Suprema Corte y otorgue el permiso. Sin embargo, este sigue siendo un proceso oneroso que requiere contratar a un abogado. No es una regulación ni una legalización completa, sino una brecha para llevar adelante procesos individuales bajo los principios del libre desarrollo de la personalidad y la auto-determinación.

Aunque la Suprema Corte no tiene competencia sobre la rama legislativa del gobierno, a partir de la publicación de la jurisprudencia se manda una notificación a las dos Cámaras, avisándoles de la inconstitucionalidad de los cinco artículos de la Ley General de Salud y dándoles 90 días (hábiles y en sesiones ordinarias) para poder reformar, modificar o anular dichos artículos. Si no se modifican los artículos en el plazo definido, entonces la Corte puede emitir una declaratoria general de inconstitucionalidad, que es cuando las salas o el pleno de la Suprema Corte, en los juicios de amparo, resuelven la inconstitucionalidad por segunda ocasión consecutiva -algo que aún no ha sucedido- y mandan un aviso a la autoridad emisora de la norma que ha sido determinada inconstitucional. Como segundo paso, la Corte tendría que votar un nuevo

proyecto en el pleno, con al menos ocho de once (número total de los ministros) votos a favor.

Tomando en cuenta que se publicó la jurisprudencia en febrero de 2019, según diferentes conteos, los legisladores tienen entre mediados de septiembre y mediados de octubre para modificar los artículos. Y así empieza la carrera hacia la regulación de la cannabis en el Senado, explicada en el siguiente apartado.

IV.2 Iniciativa de ley para la regulación integral de la marihuana

Tras los necesarios (aunque breves y parcialmente efímeros) avances durante el sexenio de Enrique Peña Nieto en términos legislativos de cannabis medicinal, las expectativas de un verdadero avance en el tema en realidad comenzaron a partir de las campañas políticas a la presidencia del sexenio 2018-2024. La entonces ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Olga Sánchez Cordero, poco después de anunciarse como la Secretaria de Gobernación de Andrés Manuel López Obrador, anunció, como una de sus principales promesas de campaña, la regulación de cannabis para uso personal. Tras salir victoriosos en las elecciones, Olga Sánchez primero ocupó un escaño en la Cámara de Senadores, desde donde, con el asesoramiento y acompañamiento de diversas organizaciones de la sociedad civil presentó una iniciativa de ley, discutida a continuación. En particular, cabe destacar el rol del colecti-

vo ya mencionado, #RegulaciónPorLaPaz, una coalición de la sociedad civil que pretende unificar las voces del movimiento que ha abogado por cambiar el paradigma y construir políticas de drogas más humanas y que ponen en el centro a las personas, la justicia, los derechos humanos y el desarrollo. Olga Sánchez Cordero y su equipo técnico trazaron la ruta con miembros de la coalición y trabajaron de manera conjunta el documento que regularía el cultivo y la comercialización de la cannabis en México.

El 8 de noviembre de 2018, tan solo dos meses después de que el Congreso de la nueva administración que ganó tras las elecciones de julio entrara en sesiones, la senadora Olga Sánchez Cordero presentó la iniciativa de Ley General para la Regulación y Control de Cannabis⁹. La no criminalización, la salud y la información basada en evidencia son los pilares rectores de la exposición de motivos, acompañados de un discurso que claramente insta a, en palabras de la entonces senadora, “terminar con la guerra contra las drogas que nos sigue matando” (Mercado 2018).

En términos generales, los principales ejes sobre los que se rige la iniciativa de regulación son la justicia social y el desarrollo. La regulación contempla el acceso a la planta mediante tres vías: el cultivo para uso personal (bajo el

⁹ http://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/85686

reconocimiento de la Suprema Corte de Justicia), las Asociaciones Cannábicas (sin fines de lucro) y la venta en establecimientos. Se plantea la creación de un órgano regulador -o Instituto de Regulación y Control de Cannabis- que sea el encargado de instrumentar las políticas y criterios respecto a las licencias para producción y comercialización. El uso se limitaría a los espacios que ya están reglamentados y la venta sería sólo para personas mayores de edad, excepto en el caso de consumo medicinal.

Se expedirían licencias específicamente para el cultivo, transformación, distribución y venta de marihuana medicinal y los pacientes podrían cultivar la planta para su uso o para hacer extractos u otros productos. Esta ley va mucho más allá que la iniciativa aprobada en 2017 porque contempla acceso a la flor, el autocultivo y producción nacional amplia para reducir los precios de los productos.

También la ley contempla el cultivo y cosecha, transformación, distribución y venta de marihuana para uso adulto (o, como se conoce en otras partes del mundo, para uso recreativo o lúdico). México sería el tercer país en el mundo en regular el mercado de cannabis con este fin, después de Uruguay en 2013 y Canadá en 2019. La ley busca también impulsar el cultivo y productos derivado del cáñamo como es el papel, textiles, cuerda, y bio-plásticos.

Actualmente, en junio 2019, se está discutiendo la iniciativa para la regulación de canna-

bis en algunas comisiones del Senado. Se espera un dictamen que tendrá que ser votado por la mayoría de la Cámara, para que, después, se turne a la Cámara de Diputados que deberá aprobarlo a su vez. En cuanto se apruebe la iniciativa en las dos Cámaras, el presidente tendría que firmar la ley y las Secretarías correspondientes tendrían que emitir un reglamento y la armonización de otras leyes correspondientes.

Como ya se explicó, en el caso de la marihuana medicinal aprobada en 2017 la implementación se ve frenada por la falta del reglamento correspondiente. Este riesgo se presenta también en el caso de la ley de regulación integral; por ende, la sociedad civil ya está acompañando el proceso legislativo para asegurar no sólo la aprobación de la iniciativa, sino también su reglamentación.

Para acelerar el proceso se está manteniendo un mecanismo parlamentario de “conferencia”, en el que las comisiones de ambas cámaras trabajan el dictamen en conjunto. El objetivo es tener una ley que beneficia a todas las partes, sobretodo a las más afectadas. Por ello, se han mantenido como intereses estratégicos el desarrollo del sector agrario privilegiando a las comunidades campesinas, que ahora podrían gozar de un pago justo en un marco de justicia social, desarrollo sostenible y no criminalización, además que busca la preliberación o excarcelación de personas actualmente privadas de su libertad por delitos relacionados con cannabis.

V. Conclusiones

México se encuentra, indiscutiblemente, en un momento de cambio y esto abarca también las políticas de drogas. No obstante, la naturaleza y los rumbos posibles de dicho cambio todavía quedan inciertos. El gobierno actual propone un giro en la narrativa, rompiendo oficialmente con la retórica de la guerra contra las drogas. Sin embargo, en la práctica, las primeras acciones de gobierno incluyen la creación de una nueva fuerza policial de entrenamiento, disciplina y mando militar -si bien disfrazado de mando civil-, la Guardia Nacional, algo que la mayoría de sociedad civil ha rechazado pero que ha sido bien recibido por muchas comunidades afectadas. Asimismo, el discurso manifiestamente a favor de la regulación legal de la marihuana proviene principalmente por parte de Sánchez Cordero. En cambio, algunos funcionarios de gobierno replican un discurso basado en el desconocimiento, prejuicio y demagogia. Sin embargo, nunca en la historia de México hemos tenido a las tres ramas de gobierno -ejecutivo (por parte de Sánchez Cordero), legislativo (por la iniciativa presentada) y judicial (por la jurisprudencia)- en sinergia sobre la necesidad de un cambio fundamental en las políticas de drogas. Asimismo, el movimiento social que busca cambiar las políticas de drogas cada vez crece más y se enriquece de pacientes que no tienen forma de recibir sus tratamientos, de familias que atestiguan la violencia en el

día a día, de jóvenes que han sido criminalizados y de personas usuarias que han sido estigmatizadas. Es un movimiento conformado por organizaciones de la sociedad civil, colectivos e individuos que han estado documentando y evidenciando el impacto del combate armado frontal en nombre de la lucha contra el narcotráfico durante las últimas décadas.

Por ello, en este artículo se postula que la regulación de la marihuana en México se encuentra en el punto más alto de su realización. Aun así, las expectativas, el trabajo de la sociedad civil, el apoyo sensato y convencido de integrantes del legislativo e, incluso, la jurisprudencia de la Corte podrían fraguar contra una pared de ambigüedad, si no se construyen argumentos que vinculen la regulación con las otras prioridades del gobierno como son la reactivación del campo, el desarrollo, empleos para jóvenes, la justicia social y la construcción de paz.

Bibliografía

AFP. 2018. “Olga Sánchez Cordero propone despenalizar la siembra, trasiego y uso lúdico de la mariguana”. *El Economista*, 13 de junio. Disponible en: <https://www.economista.com.mx/politica/Olga-Sanchez-Cordero-propone-despenalizar-la-siembra-trasiego-y-uso-ludico-de-la-mariguana-20180613-0046.html>

Amparo en Revisión 237/2014. Disponible

en <http://www.estevez.org.mx/wp-content/uploads/2016/05/14002370-002-2780-2.pdf>

CIDH. 2017. [Medidas para reducir la prisión preventiva](#). Consultado: 31 de mayo de 2019.

CIDH. 2013. [Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas](#). Consultado: 31 de mayo de 2019.

CMDPDH. 2018. *La situación de la violencia relacionada con las drogas en México del 2006 al 2017: ¿es un conflicto armado no internacional?* Consultado: 5 de junio de 2019. <http://cmdpdh.org/project/la-situacion-de-la-violencia-relacionada-con-las-drogas-en-mexico-del-2006-al-2017-es-un-conflicto-armado-no-internacional/>

EQUIS JUSTICIA PARA LAS MUJERES, A.C. 2018. *Cortes de drogas en México: una crítica a partir de las experiencias de las mujeres*. Consultado: 26 de mayo de 2019. <http://equis.org.mx/project/cortes-de-drogas-en-mexico-una-critica-a-partir-de-las-experiencias-de-mujeres/>

INEGI. 2017. Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL) 2016: Tabulados predefinidos. Estimaciones: I. Características sociodemográficas. Consultado: 1 de junio de 2019.

http://www.beta.inegi.org.mx/contenidos/proyectos/encotras/enpol/2016/doc/2016_enpol_presentacion_ejecutiva.pdf

INEGI. 2017a. [Censo Nacional de Gobier-](#)

[no, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales](#). [Base de datos en línea]. Consultado: 1 de junio de 2019.

Lastiri, Diana. 2018. [Concede SCJN amparo de uso lúdico de marihuana a Ríos Piter](#). *El Universal*, 13 de junio.

Mercado, Angélica. 2018. [Sánchez Cordero presenta ley sobre uso de la mariguana](#). *Milenio*, 8 de noviembre. Disponible en:

Presidencia de la República de México. 2019. [Plan Nacional de Desarrollo 2019-2024](#). Consultado: 31 de mayo de 2019.

SCJN. 2018. *“Reitera Primera Sala inconstitucionalidad de la prohibición absoluta del consumo recreativo de marihuana e integra jurisprudencia”*. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Tesis de jurisprudencia 10/2019. Disponible en el siguiente [enlace](#).

Tesis de jurisprudencia 8/2019. Disponible en el siguiente [enlace](#).

Ramírez Hernández, Tania. 2016. [La expansión de los tribunales de drogas en México](#). Consultado: 29 de mayo de 2019.

Limpiando a María: abriendo el mercado para la marihuana medicinal en Colombia

ISABEL PEREIRA ARANA

Coordinadora de investigaciones de la línea de Política de Drogas del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia). Miembro del Colectivo de Estudios de Drogas y Derecho (CEDD) y representante para Latinoamérica y el Caribe ante el Consorcio Internacional de Política de Drogas (IDPC).

LUIS FELIPE CRUZ OLIVERA

Investigador de la línea de Política de Drogas en Dejusticia. Miembro del Colectivo de Estudios de Drogas y Derecho (CEDD).

I. Introducción

La regulación del cannabis medicinal en Colombia no surgió de la movilización social o los colectivos cannábicos, tampoco de los pacientes y sus familias. Más bien fue la combinación de un momento político, un discurso de reforma, una propuesta atractiva económicamente y la ausencia de polémica frente al uso medicinal de la marihuana. Durante la expedición de los decretos y resoluciones, los actores locales e informales fueron excluidos, en el mejor de los casos tímidamente articulados, del proceso de regulación con base en principios del sistema internacional de fiscalización de estupefacientes y sus distinciones entre lo permitido y lo prohibido. De manera que la reglamentación del cannabis se redujo a una apuesta para asegurar el

acceso a los productos derivados de esa planta a través de grandes compañías especializadas en conocimientos farmacéuticos, con enormes inversiones económicas y propuestas de exportación de la materia prima.

Con el propósito de delimitar los usos terapéuticos y medicinales de aquellos recreativos, la regulación afirma la ciencia contra la charlatanería, el uso contra el abuso, y al paciente contra el adicto. Discursos basados no sólo en la preocupación de restringir la producción, fabricación y uso del cannabis a los fines médicos, sino en la necesidad de evitar el desvío al mercado ilegal. Estas nociones llevaron a la adopción de medidas dentro de la arquitectura del nuevo mercado, y desembocaron en la exclusión de una serie de actores que, sin pertenecer a grupos delincuenciales o estar regulados por las normas de los carteles, llevan años cultivando y fabricando ungüentos, cremas o aceites de manera artesanal, para distribuir a personas que sufren afecciones o dolores que se pueden paliar con la marihuana. Al menos desde los años noventa existen redes de acceso a productos cannábicos que no podrían caracterizarse como criminales, más bien son tejidos de personas que habitan la ambigüedad de la balanza: la penumbra gris entre una ilegalidad irracional y una legalidad costosa.

La regulación supone que dar lugar a la gran industria permite controlar la producción, asegurar la sostenibilidad financiera del mercado y

evitar los desvíos hacia usos no autorizados por el régimen internacional. Para cumplir tales expectativas promueve en muchos sectores lo que denominamos una “limpieza” de la marihuana. Así, el surgimiento de la industria en Colombia va de la mano a una higienización de las prácticas relacionadas con el cultivo, la cosecha y transformación de la flor de cannabis, que fundamenta las exclusiones a quienes llevan muchos años trabajando desde la informalidad. Lo que sugerimos es que son justamente estos mercados grises quienes estarían mejor preparados para continuar, en la legalidad, articulando las redes de pacientes, médicos, transformadores, usuarios, cultivadores urbanos y campesinos, alrededor de la prestación de servicios de salud en condiciones de equidad para todos.

Para desarrollar estos aspectos, el artículo se divide en cuatro secciones. En la primera, presentamos el momento político de la regulación y los actores relevantes. Después describimos los elementos generales de la regulación, el procedimiento y los costos de las licencias. En tercer lugar, describimos qué caracteriza a los actores del denominado mercado gris y por qué su exclusión es una estrategia de higienismo sobre la marihuana y las personas que han desarrollado redes informales de producción, elaboración de productos y distribución. Al final damos algunas conclusiones sobre los errores y aciertos del proceso de regulación de Colombia.

La información que utilizamos en este artículo forma parte de la investigación elaborada para el Colectivo de Estudios de Drogas y Derecho (CEDD), y se recolectó a partir de peticiones de información, búsqueda de documentos relevantes de política pública y entrevistas semiestructuradas con cultivadores urbanos y rurales, familiares de pacientes tratados con productos cannábicos y profesionales médicas que trabajan en alivio del dolor crónico. También se asistió a la ExpoMedeWeed en la ciudad de Medellín en noviembre de 2017, donde se hizo una observación de la escena cannábica y su pujante industria medicinal, científica y recreativa. La mayoría de la investigación se realizó entre mayo de 2017 y agosto de 2018, aunque algunas cifras y datos se revisaron en marzo de 2019.

II. El momento político de la regulación

El gobierno de Colombia se tomó casi 30 años para regular los usos medicinales de la marihuana que estaban autorizados por el Estatuto Nacional de Estupefacientes –Ley 30 de 1986–. El artículo 3 de esa ley puso en cabeza del Ministerio de Salud la tarea de emitir una reglamentación para limitar el cultivo de plantas como la coca, la marihuana y la amapola a “los fines médicos y científicos”. La expedición de la reglamentación estuvo precedida por la discusión en el Congreso de un proyecto de ley presentado por el senador del Partido Liberal,

Juan Manuel Galán, que tenía como propósito reglamentar el Acto legislativo N° 2 de 2009¹ y “regular el cannabis medicinal” (Rangel 2015), motivado por situaciones personales en las que vio que sus familiares cercanos recibieron alivio con este medicamento.

A finales del 2014 el proyecto de ley no contaba con apoyos suficientes en el Congreso, así que la bancada liberal aplazó su discusión. Durante el 2015 el trámite legislativo fue muy lento y desde el inicio la discusión se centró más en los intereses económicos de los inversionistas de países como Canadá o Israel que en los aspectos relacionados a la salud de los pacientes (Garzón & Bernal 2016). En el entretanto, el gobierno de Juan Manuel Santos, afanado por mostrar reformas a las políticas de drogas, expidió a través del Ministerio de Salud y Protección Social el decreto 2467 en diciembre de 2015, y bajo este decreto se otorgaron dos licencias de fabricación a multinacionales (Garzón & Bernal 2016). Nunca se pudo establecer cuáles fueron las razones que motivaron al gobierno para emitir este decreto sin que

1 El Acto legislativo N° 2 de 2009 fue una reforma al artículo 49 de la Constitución de Colombia, que agregó este párrafo: “El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto”.

hubiera terminado el trámite de la proposición del senador Galán.

También es cierto que nunca se requirió de una ley que regulara el cannabis medicinal, pues la misma ley 30 lo había autorizado desde 1986, y que por eso la regulación emitida en el 2015 tuvo toda la validez jurídica del caso. Al final, para ajustar la regulación a la ley expedida por el Congreso, el gobierno reemplazó el decreto 2467 de 2015 por el decreto reglamentario 613 de 2017, creando un régimen de transición para aquellos procesos de licenciamiento que ya habían iniciado o finalizado bajo el decreto anterior.

La oposición a la regulación fue poca. Desde sectores católicos se recogieron firmas con las bancadas de dos partidos de derecha, el Centro Democrático y el Partido Conservador, en contra de la iniciativa, alcanzando 2400 firmas². Sin embargo, parece que la polarización en torno a la paz o al uso del glifosato para la erradicación de los cultivos de coca concentraron la atención de la opinión pública, y la marihuana medicinal no fue debatida ampliamente ni por los medios de comunicación ni por el Congreso. Lo que es cierto es que hay sectores conservadores y religiosos que ven en esta regulación una manera de abrir las puertas a la

“legalización progresiva de la marihuana”³.

Estas objeciones de los sectores conservadores y religiosos podrían deberse al hecho que la reglamentación del uso con fines médicos y científicos del cannabis se enmarcó en un gobierno cuyo discurso abanderó campañas en pro de la reforma a la política de drogas en el ámbito internacional, con una narrativa en la que el presidente Santos llamaba a buscar maneras más inteligentes de enfrentar las drogas. Este discurso político tuvo eco en la escena multilateral, poniendo el tema en la agenda de la Cumbre de las Américas de 2012, y convocando a la sesión especial de Naciones Unidas sobre el problema Mundial de las Drogas (UNGASS 2016). Además, fue simbólicamente importante el hecho que el promotor de la regulación medicinal fuera el hijo de un político asesinado a manos del narcotráfico a finales de los 80, quien apeló a una reforma a la política de drogas para disminuir la influencia de las mafias y reclamó que la oposición a estas medidas “no entienden que los asesinos de mi papá fueron las mafias del negocio ilegal del narcotráfico y todos sus aliados en el sector político. Una forma de derrotar esas mafias es legalizando para que les duela el bolsillo”.

Esta ausencia de disputa política en torno a la regulación medicinal, llevó a los medios

2 Ver Campaña “[NO a la legalización de la marihuana](#)”, por Voto Católico Colombia en CitizenGo.org, 14/12/2014.

3 “[Proyecto de ley abriría puertas a ‘legalización progresiva’ de marihuana en Colombia, advierten](#)”, Agencia Católica de Informaciones - ACI Prensa, 6 de febrero de 2015.

de comunicación a enfocar la narrativa en el “negocio cannábico”. La situación colombiana se presentó como “milagrosa”: de país en guerra, a ser uno de los primeros que abre sus puertas al cannabis medicinal (Faiola 2018)⁴. Por supuesto, la ubicación geográfica que permite varias cosechas al año, el marco regulatorio y la fama que precede a la marihuana colombiana, hicieron confluír una avalancha de empresarios que llegaron al país para armar el negocio completo: desde las semillas hasta la exportación del producto terminado. En su presentación en la ExpoMedeWeed de 2017, Norton Arbeláez, reconocido empresario cannábico que impulsó la regulación en el Estado de Colorado, afirmó que el potencial de Colombia para el negocio radica en que “el clima y el horario hace que el precio de producción y de todo lo necesario para procesarla es equivalente al 10% de lo que cuesta en USA o Canadá” (Norton Arbeláez 2017).

Así, desde el 2014, el país entró en un proceso que lo llevó de una ausencia de debate sobre marihuana, a la regulación completa de un nuevo mercado de medicamentos de cannabis. La velocidad como se planteó todo dejó por fuera a pacientes, médicos, transformadores,

usuarios, cultivadores urbanos y campesinos. Más adelante caracterizaremos brevemente algunos de estos actores.

III. Caracterización de la regulación y licenciatarias

La ley 1787, aprobada en 2016, regula todas las actividades, incluyendo la importación, exportación, cultivo, producción, fabricación, licenciamiento, condiciones de seguridad, adquisición a cualquier título, almacenamiento, transporte, comercialización, distribución, uso de las semillas de la planta de cannabis y de sus derivados. Involucra a los Ministerios de Justicia, Salud, Agricultura, y Defensa, y a agencias especializadas como el Fondo Nacional de Estupefacientes (FNE), el Instituto Nacional de Vigilancia de Alimentos y Medicamentos (INVIMA) y el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA). El modelo está centrado en los medicamentos y, por lo tanto, se rige por estándares exigentes de seguridad y farmacovigilancia.

La regulación se presenta como un mercado viable para todos los actores interesados, pero lo cierto es que los requisitos para adquirir las licencias son muy altos en cuanto al capital e infraestructura necesaria. En este sentido, aunque hay en la regulación menciones a los pequeños y medianos cultivadores y productores, en el sentido de constituirse en una opción de desarrollo económico y social para que estos actores se involucren en el negocio, el umbral

4 “Tens of thousands of Colombians died in the U.S.-backed war on drugs. But after an official about-face on marijuana, Colombia is looking to exchange gun-toting traffickers for corporate backers in a bid to become the Saudi Arabia of legal pot” (Faiola 2018).

de ingreso es muy alto y está modelado desde una perspectiva médica. El centro de la regulación está en garantizar medicamentos de estándar farmacéutico para los pacientes que se puedan beneficiar de este potencial terapéutico.

En general, la ley y los decretos balancearon las obligaciones que tiene el Estado colombiano en términos de derecho a la salud con los tratados de drogas (específicamente la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, artículos 23 y 24). Esto explica que la ruta para acceder a las licencias se inicie por las autoridades de salud, con las licencias para fabricar derivados del cannabis.

A partir de la expedición de la normativa, Colombia solicitó a la Junta Internacional

de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) un cupo enorme de cannabis para arrancar con el mercado medicinal. De 40 gr solicitados en 2016, el país pidió 40.5 toneladas de cannabis en 2017. Lo mismo ocurrió con la resina, en 2016 el país solicitó 40 gr, mientras que en 2017 requirió 4 toneladas. Durante los dos primeros años de la regulación el país solicitó un cupo extraordinario, que se superó ampliamente a Israel y Estados Unidos, que llevan varios años implementando cannabis medicinal.

Tabla No. 1. Cupos otorgados por la JIFE de 2016 a 2019, en kilogramos.

	2016	2017	2018	2019
Canadá	55.546	67.290	0	0

	2016	2017	2018	2019
Colombia	0,040	40.500	40.500	1.200
Israel	7.700	8.000	10.150	11.200
Italia	1.000	1.100	1.200	1.650
Macedonia del Norte	0	1.500	0	1.000
Reino Unido	9.436	95	0	6.773
Estados Unidos	200	33.500	33.472	150
Uruguay	0	0	212	7.206
Mundial	77.173	155.508	91.932	41.011

Fuente: Elaboración propia a partir de información de la JIFE(2019).

IV. Ruta administrativa del cannabis medicinal

En esta sección nos concentramos en el decreto reglamentario 613 de 2017 y varias resoluciones ministeriales de los sectores salud y justicia para los aspectos tarifarios, procedimentales, administrativos y sancionatorios del régimen. Remarcamos la disparidad que existe para los productores nacionales de semillas, para los cultivadores campesinos o indígenas y para los pequeños fabricantes

En el decreto 613 de 2017 se define que el

cannabis psicoactivo es aquel con concentración de THC mayor al 1%. El sector justicia queda a cargo de las licencias de uso de semillas y cultivo, y el sector salud es responsable de las licencias de fabricación para uso nacional y para exportación, y para investigación científica. Las licencias de fabricación comprenden: transformación, importación, exportación, almacenamiento, transporte, comercialización, y distribución de los derivados. Toda licencia tiene una vigencia de 5 años y se pueden renovar cuantas veces sea solicitado.

Tabla No. 2. Tipos de licencias para cannabis

psicoactivo y no psicoactivo

Tipo de licencia	Destinación	Entidad que otorga licencia
Licencia de fabricación de derivados de cannabis para:	<ul style="list-style-type: none"> - Uso nacional (el producto no puede ser usado para fines científicos ni exportación). - Investigación científica (no se puede vender, sólo se puede exportar en la condiciones determinadas). - Exportación (el producto se puede vender y exportar). 	Ministerio de Salud
Licencia de semilla para siembra para:	<ul style="list-style-type: none"> - Comercialización o entrega. - Fines científicos. 	Ministerio de Justicia
Licencia de cultivo de plantas de cannabis psicoactivo para:	<ul style="list-style-type: none"> - Producción de semillas para siembra. - Producción de grano. - Fabricación de derivados. - Fines científicos. - Almacenamiento. - Disposición final. 	Ministerio de Justicia

Tipo de licencia	Destinación	Entidad que otorga licencia
Licencia de cultivos de plantas de cannabis no psicoactivo para:	<ul style="list-style-type: none"> - Producción de grano y semillas para siembra. - Fabricación de derivados. - Fines industriales. - Fines científicos. - Almacenamiento. - Disposición final. 	Ministerio de Justicia

Fuente: Ministerio de Justicia (2018, 4).

Para las semillas, se pueden obtener a través del mismo cultivo, y en ese caso no se necesita licencia. Se deben registrar ante el ICA, lo que presupone que exista capacidad técnica a nivel de gobierno para caracterizar el material genético de lo que se estará cultivando en el país. Por lo pronto, se perfila muy poco que los cultivadores tengan la posibilidad de usar las semillas nativas. Esto se debe a varios motivos: (i) pérdida de semillas nativas, por cuenta de la introducción de semillas de “creepy” por parte de los grupos ilegales; (ii) alto contenido de THC de las semillas que hay en el país, lo que las hace inapropiadas para muchos usos médicos; y (iii) altos costos para la caracterización de semillas. Al respecto, Don Adolfo⁵ cuenta que, en el norte del Cauca, los campesinos perdieron las semillas nativas, pues en la ilegalidad se compraba a muy buen precio “creepy” y, así, las semillas que se usaban hace 20 años en la

región fueron desapareciendo.

Sobre la fabricación de productos y su distribución a nivel nacional, el decreto crea dos mecanismos de distribución a pacientes: (i) Preparaciones magistrales: elaboradas en farmacia con las materias primas obtenidas por empresas que tengan la licencia de fabricación; (ii) Productos terminados: preparaciones obtenidas de un derivado del cannabis para venta en farmacias, con registros correspondientes ante entidades sanitarias. Se deberán vender bajo fórmula médica, con la posibilidad de que algunos sean de venta libre según su concentración de THC.

Para regular el comercio internacional, ese decreto reglamentario dicta que se podrán importar y exportar semillas, plantas, y derivados de cannabis, con los respectivos permisos. Lo que significa un reto para los productores nacionales, pues aún no existe una capacidad técnica en el país para certificar las semillas nacionales, lo que significa

⁵ Su nombre ha sido cambiado para proteger su identidad.

una desventaja para los productores nacionales que intentan entrar al negocio. Para ejemplificar este desbalance entre la capacidad nacional y la trayectoria semillera de otros países, cabe resaltar la presencia de empresas de semillas en ExpoMedeWeed. Las semillas fueron centrales a la exposición⁶, pero la mayoría de los stands eran marcas internacionales que promocionaron el evento en general (VIP Seeds, Blimburn, Dutch Passion, Gea Seeds, Paradise Seeds, Mr. Hide Seeds).

Aunque la ley 1787 de 2016 estableció que el Estado debe diseñar los mecanismos para implementar las iniciativas económicas del campesinado y pueblos indígenas relacionados con el uso medicinal del cannabis, las medidas incorporadas en la reglamentación no terminan garantizando la inclusión económica de estas poblaciones. La ley ordenó “proteger y fortalecer a los pequeños y medianos cultivadores, productores y comercializadores nacionales de cannabis medicinal” e, incluso, tener en cuenta los programas de sustitución de cultivos ilícitos para promover “iniciativas encaminadas a la siembra, formalización y promoción de es-

6 Las semillas provienen en su mayoría de Europa, en especial Holanda y España. Es de resaltar que en la feria se encontraban al menos dos marcas de semillas nacionales, Breeders Seeds y Semillas de mi Tierra, que buscan explotar variedades desde Colombia y para el mercado interno. Sin embargo, predomina en el mercado del cannabis una genética impulsada y promovida desde Europa y USA, lo cual hace de un productor de semillas nacional poco competitivo en el mercado internacional.

quemas asociativos de pequeños y medianos cultivadores nacionales”.

En este sentido, el gobierno emitió el decreto 579 de 2017, que estableció el “criterio de definición de los pequeños y medianos cultivadores, productores y comercializadores nacionales de cannabis medicinal”. Y se definen como: “personas naturales que cuenten con un área total a destinar al cultivo de cannabis que no supere las 0,5 hectáreas”. Según campesinos cultivadores del norte del Cauca, en esta extensión puede haber una producción de aproximadamente cinco mil matas de marihuana. Para Don Óscar⁷ el tamaño determinado para clasificar a alguien como pequeño cultivador está acorde con la realidad:

Es normal esa medida. Si usted va a una finca cualquiera, el que más tienen sembrado tiene mil plantas. Porque el cultivo de marihuana, es un cultivo que necesita una dedicación, usted necesita plata para invertir. Entonces la gente no se arriesga con más de 500, 600 o 700 plantas. Usted no va a encontrar grandes extensiones porque el manejo es dispendioso.

Además, estas personas deben demostrar: (i) la posesión de buena fe del predio donde pretenden desarrollar actividades, presentando declaración bajo gravedad de juramento; y la

7 Los nombres de las personas entrevistadas fueron cambiados para proteger su identidad.

(ii) la existencia de un protocolo de seguridad con condiciones diferentes a las generales, con mecanismos alternativos.

A partir de allí, las carteras de Justicia, Salud y Agricultura deberían dar asesoría técnica en alianza con los departamentos y alcaldías. La principal ventaja que estableció el decreto 579 fue que la asignación de cupos para esta población sería prioritaria sobre las demás asignaciones. Aquellos inscriptos en el listado ante el Ministerio de Justicia podrán tramitar directamente licencias de cultivo con fines científicos, con el objetivo de caracterizar las semillas nativas, con apoyo técnico del ICA y CORPOICA, para “realizar los estudios tendientes a la caracterización e inscripción en el ICA de las variedades naturalizadas y nativas.”

Como medida de protección para esta población específica, el decreto 613 exige a los titulares de licencia de fabricación que transformen “al menos un 10% de su cupo asignado anualmente de cannabis proveniente de un titular de licencia de cultivo que corresponda a pequeño o mediano cultivador.” Los licenciatarios podrán no cumplir este requisito si demuestran, mediante declaración juramentada, la imposibilidad de cumplirla. Esto también es un riesgo para la efectiva participación de los campesinos, pues para los grandes empresarios será relativamente fácil no cumplir con el requisito, pues el proceso para una declaración juramentada es simple y solo requiere firmar

un documento que sea autorizado por notario. Los pequeños cultivadores tendrían entonces que depender de la voluntad de las empresas para poder vender la materia prima.

De acuerdo con el artículo 5 del decreto 579 de 2017, se pueden establecer esquemas asociativos entre personas naturales que se pueden tener en cuenta para otorgar las licencias de cultivos de cannabis psicoactivo y no psicoactivo, pero cada caso se evaluará de manera independiente, es decir, los miembros de la asociación deberán igual cumplir con los requisitos antes mencionados a título individual. Pueden perder la calidad de pequeños y medianos productores si dejan de cumplir las condiciones, por ejemplo, si amplían su terreno, lo que pareciera restringir el margen de maniobra, crecimiento y aumento de productividad e ingreso para estos campesinos. En síntesis, los campesinos y pequeños cultivadores sólo pueden acceder a la licencia para cultivo sin poder hacer transformación.

Es importante detenerse en el asunto de las tarifas, ya que es la principal barrera de acceso a la industria emergente para pequeños y medianos cultivadores y productores. Estimando los valores a una tasa representativa del mercado entre pesos colombianos y dólares estadounidenses, se pueden apreciar en la Tabla N°. 3 los precios para cada licencia.

Tabla No. 3: Costos de las licencias para el mercado de cannabis medicinal

Tarifas por licencias de uso de semillas, cultivo, fabricación de derivados y exportación de cannabis medicinal		
Costo por licencia	Pesos colombianos	Dólares estadounidenses
Tarifa de evaluación: Licencia de fabricación de derivados de cannabis para uso nacional, investigación y exportación.	137'811.000	47.521
Tarifa de seguimiento y control: Licencia de fabricación de derivados de cannabis para uso nacional, investigación y exportación.	652'493.318	224.998
Licencia uso de semillas para siembra.	274'934.685	94.805
Licencia de cultivo de plantas cannabis psicoactivo.	961'935.462	331.702
Licencia de cultivo de plantas cannabis no psicoactivo.	328'316.951	113.213
Licencia de uso de semillas para siembra, o para cultivo de plantas de cannabis psicoactivo o para cannabis no psicoactivo en modalidad para fines científicos.	17'070.138	5.886
Total (cinco años)	2.372'561.642	818.125
Total (anual)	474'512.328	163.625

Fuente: Elaboración propia con la información de los decretos de los Ministerios de Justicia y Salud. TRM promedio de 2900 pesos colombianos.

Este ejercicio nos permite concluir que, en caso de que una empresa quiera obtener todo el rango de licencias que le permitan usar semillas, tener cultivos de cannabis psicoactivo y no psicoactivo,

y fabricar para uso nacional, para fines científicos y para exportación, el costo total de todas las licencias suma **\$2.372.561.642 de pesos colombianos**, aproximadamente el capital de **818.000 dólares estadounidenses**. Es claro que el ingreso a la industria requiere un capital muy alto para el momento de iniciar, y ello pone en desventaja

a quienes, como los campesinos cultivadores de marihuana, o los pequeños y medianos fabricantes, tienen ingresos bajos o medios. Con corte al 18 de febrero de 2019, el Ministerio de Justicia ha expedido un total de 193 licencias para el uso médico y científico del cannabis y sus derivados en el territorio nacional (2019a). De igual forma,

al primero de abril de 2019 había 3594 inscritos en la lista como pequeños cultivadores (Ministerio de Justicia y del Derecho 2019b), pero sólo 578 cuentan con licencia, adquirida a través de organizaciones que agremian a productores de ciertas regiones. A la fecha, el Ministerio de Justicia ha recibido más de 5.808 millones de pesos por concepto de trámite de licencias desde el 2017.

V. Las exclusiones de los espacios grises

Es cierto que las regulaciones sobre medicamentos y productos fitoterapéuticos deben cumplir estándares de salud pública. Nadie debe consumir medicamentos o sustancias con fines terapéuticos que no tengan condiciones sanitarias de fabricación o que puedan generar efectos nocivos en las personas. Imponer exigentes requisitos, no sólo económicos, se justifica para salvaguardar la integridad de las personas que ingieren productos elaborados a partir de plantas. No obstante, la creación del mercado de cannabis medicinal ha implicado el monopolio del discurso científico, que sitúa en un rango de jerarquía superior a saberes occidentales con estándares de ciencia médica, y sin dar valor a los saberes de actores que han sido clave en el desarrollo de los usos medicinales y terapéuticos del cannabis. Si en la actualidad podemos discutir los potenciales terapéuticos de esta planta, tema que falta por investigar con mayor profundidad, es porque existieron una

serie de actores abiertos a la investigación y experimentación en un contexto de prohibición.

Aquí hay dos aristas de la situación. De un lado están las redes cannábicas que se formaron específicamente para dar servicios de salud con productos cannábicos, y por el otro, están los campesinos que cultivan marihuana que veían en la regulación medicinal una oportunidad de entrar en la legalidad. Cuando hablamos de mercado gris en cannabis medicinal, nos referimos a todas aquellas personas que, no estando licenciadas o autorizadas por la normatividad expedida por el Gobierno nacional, siembran, cultivan, cosechan y transforman la planta del cannabis con el propósito de distribuirla entre los actores de una red. Lejos de estar asociados con las dinámicas propias del crimen organizado, tienen un propósito lícito en los términos de las convenciones internacionales de droga: hacer uso medicinal y experimentación. Incluso a estas redes han estado articulados profesionales de servicios de salud que tomaron la enorme responsabilidad y riesgo de administrar el medicamento y experimentar con algo que es ilegal.

V.1. Una red para acceder a medicamentos

Los clubes cannábicos, así como los cultivadores urbanos y rurales que comparten conocimiento alrededor de la marihuana, fueron la clave para que las familias de algunos pacientes de epilepsia y otras enfermedades tuvieran una oportunidad que las demás medicinas no vis-

lumbraban. La experiencia de muchas madres cannábicas muestra que encontraron la medicina indicada para sus hijos cuando se acercaron a estas redes. En el panel sobre mujeres que cultivan cannabis en la ExpoMedeWeed, una de ellas dijo que “aprender a cultivar [había] sido una tarea difícil, que [había] emprendido de la mano de los cultivadores y jardineros”. Paradójicamente, la prohibición generó un empoderamiento de pacientes y familiares, así como redes de cultivadores, jardineros, pequeños fabricantes, madres, padres y pacientes. A través de estas redes se establecieron procesos médicos más cercanos que daban buenos resultados. Sin embargo, la cercanía alcanzada en ellas está en riesgo en el marco de una regulación que será acaparada por el mercado y su modelo farmacéutico:

[Los cultivadores y jardineros] son parte de nuestro equipo. Yo digo que todas las mamás conocen a quien cultiva. Ese es mi susto gigante, porque yo sé que cuando entren las farmacéuticas el cannabis se va a volver un medicamento más, que no vamos a saber quién lo hace, cómo lo hace, quién lo cultiva, y no vamos a tener ese privilegio de decirle a un cultivador, a un doctor, ‘vea no le sirvió usted me puede sacar con otra’, porque simplemente va a estar tan estandarizado que va a ser esto, y si no le sirve ya perdió.

La experiencia de Arturo⁸, padre de una niña con epilepsia refractaria, ilustra bien una inversión de roles entre paciente/médico, y evidencia que, en el tratamiento con productos derivados del cannabis, las familias pueden llegar a tener roles más activos en la prescripción que los mismos médicos, y a través de ese conocimiento, logran mejorar la condición de salud de sus hijos e hijas:

[Mi hija] lleva dos años sin convulsionar. Fuimos creando un protocolo con mi esposa, ensayando con una gotita, dos gotitas, y ese protocolo les ha servido a otros pacientes, no solo de epilepsia, sino de otras enfermedades.

Pero en este proceso de administrar el medicamento y experimentar con algo que es ilegal, los padres también reciben malos tratos por parte de los médicos, quienes, ignorantes de los beneficios del cannabis, los acusan de ‘drogar’ a sus hijos y de cometer actos irresponsables. Eventualmente, y después de ver los cambios positivos en estos pacientes, los médicos cambian de posición y se pueden volver, incluso, aliados para los padres:

La neuróloga [antes] me sacaba llorando y me decía ‘su hija es una retrasada’. Aquí los médicos enferman. Y ahora en el último electroencefalograma de mi hija, la activi-

8 El nombre del entrevistado fue cambiado para proteger su identidad y la de su familia.

dad física está normal. ¿Qué pasa? Que ya nos metimos dentro de la institución y le demostramos a los mismos doctores que esto sí funciona.

Por otro lado, los médicos están acostumbrados a procesos de pedagogía desde los laboratorios, pues “cuando salen otro tipo de medicamentos casi siempre es el laboratorio el que se encarga de dar la formación y la educación. Desde seis meses antes el laboratorio inunda de literatura [científica], hacen sesiones académicas, explican las indicaciones, contraindicaciones, y presentaciones del medicamento”⁹. Este proceso no se está surtiendo con el cannabis medicinal y los profesionales tienen mucha incertidumbre sobre cómo administrar y dosificar un medicamento que no conocen.

Así, los profesionales de la salud resaltan la necesidad de contar con jornadas de capacitación, especialmente para quienes están cerca de los pacientes que más serán beneficiarios de estos medicamentos. Se considera que la población de cuidados paliativos será una de ellas. En particular para los médicos paliativistas, que manejan medicamentos de control como los opioides, hay una necesidad de capacitarse en cómo administrar la marihuana, la interacción que pueda tener con los otros medicamentos, y la dosis en la que se debe prescribir.

⁹ Paola Ruiz, médico internista, especialista en geriatría y cuidados paliativos.

Por su parte, si bien la comunidad de médicos paliativos es en general receptiva y reconoce la necesidad de capacitarse para poder dar esta opción a sus pacientes, no es el caso de otras especialidades. En palabras de la Dra. Ruiz, “el resto de la población [de médicos] anestesiólogos, internistas, siguen viéndolo como una receta de la abuelita, y que no se le debe ver un nivel farmacéutico, no le ven mayor utilidad, sino que piensan que puede haber más daños”.

Para superar la distancia que hay hoy entre los médicos y el conocimiento del cannabis, se hace necesario que las necesidades de los pacientes vuelvan a estar en el centro de la medicina en todas las especialidades susceptibles de un uso médico de la marihuana. En el caso de la Dra. Paola Pineda, quien ha liderado procesos desde la medicina para facilitar el acceso y disponibilidad a estos medicamentos, un momento clave fue conocer a las madres cannábicas, “que me volvieron a mostrar que los médicos podíamos ser de nuevo útiles. Hay una revaloración de la medicina y sus prácticas a través de efectos muy concretos. Todas son mamás, estas son personas que han buscado la medicina de sus hijas e hijos”.

V.2. Encrucijada campesina: ¿Pasar a la legalidad o quedarse con el narco?

En el norte del Cauca¹⁰ se cultiva la mayoría

¹⁰ El departamento del Cauca queda en el suroccidente

de la marihuana que se produce en el país. No se sabe con exactitud cuántas hectáreas hay o cuántas familias viven del negocio, sin embargo, la región tiene más de 500 km² en alerta por posible presencia de invernaderos para producción de marihuana (UNODC y Gobierno de Colombia 2017, 116). Cuando llegó el boom de la marihuana medicinal, hace tres años, se pensó justamente que uno de los principales retos para el avance en la implementación de la regulación era la participación efectiva de pequeños y medianos cultivadores en el mercado emergente, una población que recurre al comercio ilegal de marihuana en condiciones de pobreza y violencia. En 2016, en momentos posteriores a la expedición de la ley, los ministros de Justicia y Salud hicieron una reunión en Corinto (Ministerio de Salud y Protección Social 2016), municipio históricamente productor de cannabis, para socializar el proceso de regulación en el que prometían serían los campesinos los principales beneficiados.

Sin embargo, las cosas han sido diferentes. Desde 2015, cuando se empezaba a visibilizar la eventual regulación, esta región ha recibido una avalancha de turismo, empresarios, gobierno e investigadores, interesados de distintas maneras en cómo se va a desarrollar la industria del cannabis medicinal. Muchos llegaron

colombiano y la región donde se encuentran los cultivos de marihuana incluye los municipios de Caldone, Caloto, Corinto, Miranda y Toribío.

haciendo promesas, especialmente la industria, pues es claro que debido a que la regulación exige que se deba comprar al menos el 10% de la materia prima a pequeños y medianos cultivadores, estas deben garantizar tener proveedores. Pero los campesinos no quieren ser proveedores, sino contar con autonomía en una industria propia, que les permita incorporar los conocimientos que ya han desarrollado en los años que llevan cultivando, cosechando e, inclusive, transformando la marihuana.

El involucramiento de estos sectores rurales, donde habitan tanto poblaciones indígenas como campesinas, demostrará hasta qué punto la regulación implementará un modelo justo y equitativo con quienes han sido históricamente protagonistas del negocio. En este contexto con retos socio económicos, territoriales y organizativos, la regulación de la marihuana medicinal debe ser una solución, y no amenazar con avivar nuevos conflictos. El boom de la marihuana medicinal propició procesos asociativos entre las comunidades. Don Óscar habla de al menos tres asociaciones de cultivadores en el norte del Cauca, con un aproximado de 200 personas por asociación. A febrero de 2019, sólo en el departamento de Cauca hay más 410 productores inscritos en las listas de pequeños productores del Ministerio de Justicia con licencia, que pertenecen a 19 organizaciones. De todas formas, más de 1843 productores registrados allí mismo, aún esperan la licencia para

poder comercializar con las empresas.

En la relación con los empresarios, además, se han presentado excesos hacia los cultivadores, pues algunos han ofrecido solo reconocer el 3% del total de las ganancias a los campesinos, y no solo eso, sino que además son empresas que comercializan sus productos con el sello de “producto indígena”, ante lo que Don Adolfo reclama: “nos están explotando y utilizando, y explotando el nombre”. La relación con las autoridades ha sido de construir confianza, pues al inicio había cierto rechazo a reconocerlos como interlocutores, pero crecientemente es más fácil tener un acercamiento. En ese acercamiento, reivindicar el conocimiento que tienen y reclaman su derecho a ser parte del proceso de hacer legal lo que por años ha sido símbolo negativo de la región. Don Adolfo, al llegar a un ministerio, llevó sus productos y les dijo “esto es un delito para ustedes, pero para mí no, en mi territorio estoy dando y regalando vida.”

Para concluir, hay muchos campesinos e indígenas en el norte del Cauca que ven en la regulación unas buenas posibilidades, pues, como dice Don Adolfo: “Nosotros hemos visto resultados [de nuestra medicina] y por eso queremos estar en la legalidad. Ser transparente con el Estado. Tener el registro Invima”. Pero también hay muchos otros que, a falta de recursos y capacidad técnica para integrarse al mercado, sin un espacio para pasar a la legalidad, seguirán vendiendo su producción a los carteles.

VI. Conclusión

La regulación del cannabis medicinal en Colombia se explica por liderazgos aislados de los cuáles no hizo parte la sociedad civil interesada, de manera tal que se cuenta con un marco regulatorio que no se ajusta de manera precisa a las necesidades de algunos actores clave, a saber: pequeños cultivadores, pequeños fabricantes, y pacientes/familiares.

En este contexto, el reto de la implementación reside en que la integración de estos actores parta del reconocimiento del saber que estos sectores han acumulado a lo largo de los años, en las prácticas de cura y remedio que han logrado, y en el conocimiento que tienen sobre la planta. De hecho, esos son conocimientos que la institucionalidad colombiana adolece. Al incorporar a estos actores desde su experticia, se protegen las redes de cuidado y medicina, y se potencian las posibilidades para contar con medicamentos de buena calidad, que cumplan con incorporar a quienes históricamente han sido excluidos por la ilegalidad. En nombre de higienizar a la marihuana, se está desconociendo el acumulado de saberes que hay en los usos medicinales y terapéuticos.

La regulación de la marihuana medicinal debiera ser el mecanismo para integrar a aquellos que han pervivido en zonas grises, o en la ilegalidad. Para quienes vivieron en esos limbos –pacientes, padres y madres, cultivadores, transformadores– la legalidad representa un

reto costoso, pero es un reto que muchos están dispuestos a asumir, pues los beneficios de garantía de medicamentos de mejor calidad, o ingresos que no dependan de los carteles con su inseguridad asociada, son suficientes para asumir los costos que implica pasar a la legalidad. Por ejemplo, para Don Adolfo, “por el narcotráfico hemos sido muy perjudicados. Por estas dos plantas¹¹ este territorio fue un campo de guerra entre la guerrilla y el Estado”, y en este sentido para él, pasar al mercado legal de la marihuana medicinal representa una oportunidad de mejorar sus condiciones de seguridad.

Bibliografía

Faiola, A. 2018. “[Colombia looks to become the world’s supplier of legal pot](#)”. *The Washington Post*, 10 de marzo

Garzón, J. C., y J.L. Bernal. 2016. “[Regulación de la marihuana medicinal: sinsabores, dudas y oportunidades](#)”. *Razonpublica.com*. 7 de agosto.

JIFE - Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes. 2019. [Estimated World Requirements of Narcotic Drugs for 2019](#).

Ministerio de Justicia y del Derecho. 2018. [ABC para solicitar las licencias de uso de semillas para siembra y cultivo de plantas de cannabis psicoactivo y no psicoactivo con fines médicos](#)

[y científicos](#).

Ministerio de Justicia y del Derecho. 2019a. [Licencias de uso de semillas para siembra, de cultivo de cannabis psicoactivo y de cultivo de cannabis no psicoactivo otorgadas](#)

Ministerio de Justicia y del Derecho. 2019b. [Listado de inscripción de pequeños y medianos cultivadores, productores y comercializadores nacionales de cannabis medicinal](#).

Ministerio de Salud y Protección Social. 2016. “[MinSalud apoyará desarrollos científicos con marihuana en Cauca](#)”. Press release 142, 7 de julio.

Norton Arbeláez. 2017. “[Proceso de legalización de la marihuana en Estados Unidos](#)”. Conferencia presentada en ExpoMedeWeed 2017, Medellín.

Rangel, D. 2015. “[Hay ignorancia frente al uso de la marihuana medicinal](#)”: Galán”. *El Tiempo*, 22 de enero.

UNODC y Gobierno de Colombia. 2017. [Monitoreo de territorios afectados por cultivos ilícitos 2016](#).

11 El entrevistado se refiere a la coca y la marihuana.

