

Fabricando criminales. Acerca de los sinsentidos de la represión penal de usuarios medicinales de cannabis

Comentario al fallo: “Martínez s/ infracción ley 23.737 y contrabando” del juzgado federal N° 3 de Mar del Plata¹

Nicolás Laino²

Pablo Ordóñez³

1. Introducción

Las restricciones burocráticas y las sanciones penales a quienes buscan alivio para sí o para un tercero cercano por intermedio del uso del cannabis medicinal son la cara más cruel del represivo sistema de fiscalización de estupefacientes.

En gran cantidad de oportunidades y en diferentes sitios, nacionales e internacionales, leímos y leemos las cualidades toxicológicas del cannabis pero poca información recibimos de sus múltiples capacidades terapéuticas.

En nuestros días, en nuestro país, lo primero que se piensa cuando se habla de drogas es en su presunta peligrosidad e ilegalidad. Como es sabido, la penalización de la tenencia de estupefacientes se encuentra prevista en la ley 23.737⁴, norma cuyo pretendido bien jurídico tutelado es la salud pública.

Al ser tal el bien jurídico tutelado, resulta claro para nosotros que ante la incautación de estupefacientes u otros elementos -como son las semillas- reprimidos por la ley 23.737 en poder de alguien, primero se debe comprobar su destino y, descartado su fin medicinal, recién cabrá analizar si puede estarse en presencia de una conducta delictiva conforme lo previsto en la ya aludida norma. Pero tal forma de analizar un secuestro de estupefacientes (marihuana en el caso que nos interesa debatir), lejos está de ser la que ocurre diariamente en los tribunales de nuestro país.

El caso que aquí comentamos, resuelto por la justicia federal de Mar del Plata, pone delante de nuestros ojos los sinsentidos de la legislación en materia de estupefacientes vigente en nuestro país que, pese a haber aprobado en 2017 una ley dirigida a promover e investigar el

¹ Causa N 59.160/2018.

² Defensor Público Oficial Adjunto (i.) de la Defensoría General de la Nación. Docente UNPAZ. Magister en Sistema Penal y Problemas Sociales, Universitat de Barcelona.

³ Defensor Público Oficial ante los Tribunales Federales de Primera y Segunda Instancia de la Plata, Docente U.B.A., Magister en Derecho Penal Universidad Austral.

⁴ La cual es del año 1989 y posee el espíritu de que el narcotráfico se reduce combatiendo al consumidor. Lo cual la propia CSJN en el precedente “Arriola” del año 2009 reconoció que se comprobó que es una teoría equivocada.

uso del cannabis para fines médicos y terapéuticos, continúa operando con la lógica de la represión enfocada en los sectores más vulnerables de la comunidad.

Y así lo sostenemos en tanto la estrecha reglamentación de dicha ley provocó que su espíritu medicinal quede restringido únicamente -y en el mejor de los casos- al posible acceso legal de las personas que poseen epilepsia refractaria. En consecuencia, aquellas personas que poseen algunas de las que se calculan son cerca de cincuenta enfermedades que pueden ser tratadas y aliviadas mediante el cannabis medicinal, son invitadas (¿compelidas?) por el propio sistema a meterse en el mundo ilegal para aliviar sus dolores.

El caso que aquí comentamos y sometemos a la crítica no fue elegido sin razones, ya que más allá de pretender con el presente artículo enfatizar la importancia de la profundización de la investigación científica del cannabis de uso médico, de la necesidad de una actualización normativa que siga a los países más adelantados en la materia, de un debate sobre si realmente es correcto y racional penalizar a una persona por intentar tener apenas siete semillas para cultivar cannabis medicinal para el uso de un familiar enfermo, nos interesa invitar a pensar por qué, usualmente, nos encontramos debatiendo sobre los casos en los que la justicia logró dar con una persona con apenas 7 semillas que podrían hipotéticamente ser utilizadas para la obtención de una sustancia cuya tenencia está prohibida legalmente (como un ejemplo más de los casos insignificantes que suelen caer en las redes de nuestro sistema de justicia penal) y, en muchísimas menos oportunidades, con aquellas que se enriquecen con el mercado ilegal del tráfico de drogas de escala nacional e internacional.

Se trata en definitiva de definir cómo el Estado piensa la configuración de la sociedad y de la convivencia en ella: si quiere una sociedad inclusiva, que tienda a la incorporación progresiva de toda la población, un Estado que busca llegar a un ideal de una sociedad sin exclusiones y con una garantía amplia de los derechos fundamentales de sus ciudadanos; o si se trata en cambio de un Estado que afirme que aquí se terminó la historia y es irremisible que un porcentaje de población quede excluido y se limite a controlarlo para que no moleste.⁵

Esa misma lógica con la que históricamente el aparato punitivo se ha enfocado sobre consumidores, traficantes en pequeña escala que constituyen los eslabones más bajos de las redes de tráfico, o mujeres -en muchos casos víctimas de organizaciones de trata- que transportan drogas como tal vez la única salida para garantizar la manutención de sus hijos, ha sido aplicada en los últimos años y de manera creciente sobre usuarios medicinales que ven en el cannabis una forma de asegurar su derecho humano a la salud o el de un familiar cercano.

La ley 27.350, no obstante haber implicado un avance, ha sido limitada y acotada de manera irrazonable por su reglamentación, provocando la lamentable persecución penal de personas como Ivana Martínez, quien ante la encrucijada de querer mejorar la calidad de vida de su pequeña hija, se hizo enviar un escaso número de semillas de cannabis desde España -

⁵ En este sentido, Zaffaroni, E. Raúl, *La palabra de los muertos*, Conferencias de Criminología Cautelar, Ediar, CABA, 2011, p. 5.

para cultivarlas y producir aceite para su hija-, a su nombre y sin pretender en momento alguno ocultar el envío, y terminó imputada por contrabando por importación de estupefacientes.

El presente trabajo, a partir del comentario del caso judicial -que acabó con un resultado feliz gracias a la loable labor de la defensa pública oficial que representó a la acusada⁶- pretende poner el foco justamente sobre las sinrazones de ese enfoque represivo con el que el Estado ha decidido abordar la cuestión de los estupefacientes, su producción, consumo o suministro, con absoluta desconexión de su finalidad; y la necesidad de discutir de manera urgente una reforma en la estrecha reglamentación que, en contra del espíritu de la ley, ha acotado inaceptablemente el acceso de miles de personas a un tratamiento médico que les permita gozar plenamente de sus derechos a la salud y a una vida digna.

2. Antecedentes del caso: los hechos, la indagatoria, el planteo de la defensa y la resolución judicial

El 20 de diciembre de 2018, empleados de la Oficina de Encomiendas Postales de la Aduana de la ciudad de Mar del Plata detectaron un envío desde España que *“podría tener mercadería de importación prohibida”* y, ante ello, decidieron abrir la encomienda. En su interior se encontraron siete semillas que finalmente se determinó que eran de cannabis.

El secuestro dio inicio a una causa penal en la que resultó imputada Ivana Martínez, destinataria de la encomienda, quien fue convocada por el juez federal a prestar declaración indagatoria.

A dicha audiencia, Martínez concurrió acompañada por la defensora pública oficial,⁷ ocasión en la que contó que se encontraba desempleada, que convivía con su esposo y con sus dos hijos de 5 y 7 años respectivamente.

Ante ello, hizo saber al juez que su hija de 7 años está diagnosticada con Trastorno de Espectro Autista (TEA),⁸ detallando que *“era muy difícil que vaya contenta al jardín la pasaba muy mal, ella tiene problemas en la comunicación y al no poder entenderle al otro le agarraba una crisis y era muy complicado, de hecho el jardín pidió una acompañante terapéutica y a partir de los 5 años empezamos a trabajar con un proyecto de integración...”*.

Ivana explicó que tal situación la llevó a empezar a investigar cómo ayudar a su hija y allí se encontró con la posibilidad de utilizar aceite de cannabis. Relató al juez que *“cuando empecé con el aceite tuve mis miedos pero lo hice en busca de una mejor calidad de vida y me daba mucho miedo tener una hija de 4 años dormida y llena de pastillas porque la medicación para controlar este trastorno son psiquiátricas...”* y que *“le empecé a dar aceite de cannabis a los 4*

⁶ Ivana Martínez fue representada por la Dra. Natalia Castro y su equipo de trabajo, de la Defensoría Pública Oficial ante los Tribunales Federales de Primera y Segunda Instancia de Mar del Plata.

⁷ Dra. Natalia Castro, interinamente a cargo de la DPO ante los juzgados federales de primera y segunda instancia de Mar del Plata, PBA.

⁸ Lo cual lo corroboró al presentar el certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud de la PBA.

años de edad y vi las mejoras al día que tomó su primera gota, la vi sonreír, socializa muchísimo mejor, la escolaridad mejoró muchísimo, la flexibilidad también, el médico pediatra y el neurólogo nos acompañaron desde el primer momento y seguimos con el aceite tomándolo todos los días...”.

En su declaración hizo saber que debido a la limitada reglamentación de la ley 27.350 en cuanto habilita únicamente el uso del cannabis medicinal para aquellas personas que sufran epilepsia refractaria, tomó la decisión de comprar las semillas de cannabis por internet.

Aclaró que las compró “a través de una página de internet que se dedica a la venta de semillas y se puso a mi domicilio como destino de llegada, en ningún momento se quiso ocultar el envío y cuando me llegó el telegrama para ir a buscarlas a la aduana yo tenía noticias de otras personas (...) que al buscar las semillas habían quedado demoradas, entonces no las retiré por temor a quedar presa y que mis hijos se quedaran solos porque iba a terminar indefectiblemente en más problemas de los que ya tenemos...”.

Sumado a ello, dijo Martínez que “la compra de las semillas se hizo junto a un grupo de madres buscando una genética que no se conseguía en Argentina y tenía muy buenas referencias para varias patologías entre ellas el TEA, se compran en el exterior porque son semillas estandarizadas y sabemos el porcentaje de THC y CBD que tienen esas semillas, las semillas al comprarlas en un banco de semillas nos aseguramos de que sea una semilla femenizada porque lo que se usa para hacer el aceite son plantas hembras...”.

Posteriormente, la defensora pública oficial pidió que se convocara a declaración testimonial al neuropediatra de la hija de Martínez, el cual luego de confirmar todo lo que la madre había hecho saber, expresó que la menor ingiere dosis bajas de aceite de cannabis.⁹

Por su parte, el fiscal federal subrogante Hércules Giffi pidió que se realizaran tareas de inteligencia con el fin de conocer si Martínez podría dedicarse a vender sustancias estupefacientes, medidas que arrojaron resultado negativo.

Luego de ello, la defensora pública presentó al juez un pedido de sobreseimiento. En dicha presentación, al no haber el juez calificado los hechos que le imputó a Martínez, la defensora realizó varios planteos alternativos.

En un primer momento, realizó un completo análisis de por qué no podían calificarse tales hechos como constitutivos del delito de contrabando dado que las semillas de cannabis sativa no constituyen un estupefaciente en cualquier estado de su elaboración como lo exige el Código Aduanero.

En efecto, indicó la defensora que para legar a convertirse en estupefaciente se requiere un proceso de cultivo, germinación y cuidados especiales que desemboquen en la obtención

⁹ A su vez, la asistente técnica también aportó al juez un Informe Fonoaudiológico de la niña que confirmó sus problemas para socializar e hizo saber sobre los avances desde que se inició con el consumo de aceite cannábico.

de una planta. Y, una vez obtenida, ver si la misma es de sexo femenino como para iniciar el camino de creación de un estupefaciente.

Por ello, resaltó que las 7 semillas secuestradas a Martínez no representan un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros y que por ende el haberla convocado a un proceso judicial en calidad de imputada iba en contra de lo previsto en el artículo 19 de la Constitución Nacional, que exime de la injerencia estatal a aquellas actividades humanas que no ofendan a terceros ni al orden y a la moral públicas (art. 19, primera parte).

Además, recordó que el accionar de Martínez demostró que en ningún momento tuvo la intención de confundir a las autoridades de la Aduana en cuanto a lo que había dentro de dicha encomienda, al punto tal que en el paquete estaba a la vista la marca de las semillas. Asimismo, aclaró la defensora que en el accionar de Martínez no había existido la intención delictiva que requiere la figura penal de contrabando.

Ahora bien, la defensa oficial sostuvo que para el caso de que el juez entendiera que Martínez sí era autora del delito de contrabando, igual debía decretarse su sobreseimiento por estar justificada su conducta por cuanto de considerarse que hubo lesión al bien jurídico, la misma fue insignificante frente a la necesidad de resguardar la salud de la niña.

Una vez recibido el planteo que instaba el sobreseimiento, el juez federal corrió vista al fiscal para que se expida al respecto. Ante ello, el representante del Ministerio Público Fiscal señaló que entendía que no debía hacerse lugar al sobreseimiento de Martínez.

El 27 de diciembre de 2019, el juez resolvió la situación procesal de Martínez, dictando su sobreseimiento, el que no fue recurrido por el fiscal federal, habiendo quedado firme.

Para argumentar su decisión, el juez manifestó que *“ha existido un exceso en el ejercicio de un derecho (o deber legal de obrar), por cuanto a partir de la patología de su hija y la prescripción médica recibida de un médico de un hospital público (...) dirigió su conducta inicialmente en busca de una mejora del tratamiento médico que derivó en un aporte en un contrabando prohibido...”*.

Pero aclaró el juez que *“resulta atendible el descargo de la defensa en cuanto a que actuó en la creencia de estar obrando en un todo conforme al ejercicio de un derecho (actividad curativa), máxime si se atiende a la escasísima cantidad de semillas y el hecho de haber puesto su nombre y dirección correctas en la encomienda y, lo que es aún más relevante, que decidió no retirarla cuando advirtió que podría haber implicado un delito...”*.

Por este motivo, concluyó el magistrado que resultaba procedente el pedido de sobreseimiento por aplicación de lo previsto en el artículo 35 del CP, esto es, por haberse actuado en exceso de una causa de justificación sin estar prevista la figura culposa para el delito de contrabando, quedando entonces su conducta fuera del ámbito de la punición.

3. El cannabis medicinal y sus múltiples aplicaciones

Es difícil saber cuándo ocurrieron los primeros usos humanos de la planta, pero hay indicios de una relación estable con el cannabis desde hace aproximadamente ocho mil años en el centro de Asia.

El Pen Ts'ao es 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. Su autor fue el Emperador Chung (o Shen) Nung, considerado el precursor de la medicina tradicional en la República Popular de China ya que realizó la primera farmacopea: el herbario Pen Ts'ao Ching, supuestamente escrito en el año 3727 AC, pero extraviado y reorganizado por la dinastía Han.¹⁰

Allí Chung Nung recomendaba la “MA” (que hoy conocemos como marihuana) para la gota, el reuma, la malaria, la constipación, para los problemas de concentración, entre otras dolencias. Aunque también aclaraba que el consumo en exceso podría llevar a la mente a viajes oscuros, al punto de correrse el riesgo de ver demonios.

En clara conexión con el caso que trajimos a estudio, es importante tener en cuenta que algunas de las recetas chinas usaban más la semilla del cáñamo que la flor de la planta. Tal es así, que el médico Li Shi Chien¹¹ investigó la semilla y concluyó que ayuda a frenar el envejecimiento, a estimular la circulación sanguínea, a aumentar la secreción de leche en las mujeres lactantes, etcétera.¹²

Luego, el cultivo del cannabis cruzó la frontera y se expandió a varios países, entre ellos India. Fue ahí donde a mediados del siglo XIX un médico inglés se interesó por los efectos de la planta, por su capacidad para calmar el dolor, prevenir el vómito e inducir el hambre. William Brooke O'Shaughnessy publicó estas propiedades en un artículo científico y así el uso del cannabis revolucionó occidente.

Pero con el paso del tiempo y la confluencia de varios factores sociales, políticas y culturales, el cannabis perdió popularidad y en 1961, durante la Convención de las Naciones Unidas sobre Estupefacientes, se lo categorizó como una sustancia con gran potencial tóxico y adictivo y sin uso médico demostrado. Todo lo cual fue una posición claramente exagerada.

El crecimiento del uso con fines terapéuticos tuvo su primer hito en California, Estados Unidos, cuando una consulta popular en 1996 habilitó a pacientes, familiares y cuidadores a cultivar.

La presión social, científica y política para que se modificara el nivel de regulación de la marihuana produjo que muchos países legalizaran el uso terapéutico del cannabis, como por ejemplo Chile, Colombia, Canadá, Croacia, República Checa, Alemania, Uruguay, Puerto Rico, Italia, Holanda, Israel, Polonia y la República Argentina.

¹⁰ La cual tuvo lugar entre los años 206 AC y 220 DC.

¹¹ Quien vivió entre los años 1573 y 1620.

¹² Soriano, Fernando, Cannabis Medicinal, Una cuestión de Derechos, Ministerio Público de la Defensa, 2019, p. 53/5. Disponible en forma digital en https://www.mpd.gov.ar/pdf/Libro_Canabis.pdf.

La marihuana (la planta), tiene una combinación de más de cuatrocientos químicos, lo que de entrada indica que pueden actuar de una u otra manera con el organismo y entre ellas, mismas, modificando sus efectos. Dentro de los mencionadas cuatrocientos químicos hay aproximadamente ciento cuatro que son llamados cannabinoides entre los que se encuentra el THC y otros que no son psicoactivos pero que poseen propiedades medicinales como el CBD¹³, el CBC¹⁴, el CBDV¹⁵, el CBG¹⁶ y el CBN.¹⁷

En razón de que los cannabinoides son las sustancias farmacológicamente activas que tienen un potencial curativo, es más correcto hablar de cannabis medicinal y no de marihuana medicinal.¹⁸

En esa misma línea, el neurólogo infantil Carlos Alberto Magdalena¹⁹ ha explicado que dentro de los efectos terapéuticos posibles se reconocen más de cuarenta y cinco aplicaciones medicinales: desde epilepsias refractarias y encefalopatías con grave deterioro neuro psíquico, pasando por niños portadores de TEA (trastorno de espectro autista), especialmente aquellos casos más severos con importante componente disruptivo conductual, con elevado padecimiento individual y familiar.

A su vez, ha demostrado eficacia para trastornos motores y control de los movimientos involuntarios, como el Parkinson, disforias deformantes con graves afectaciones del control postural y los movimientos que provocan alto dolor y padecimiento; las enfermedades desmielinizantes con espasmos dolorosos como las esclerosis múltiples; y aportes al control de la espasticidad en secuelas 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, explica el especialista que es un recurso ante la afección 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 inmunocirculación, contra la artritis reumatoidea y el lupus eritematoso sistémico con un mejor control de

¹³ Cannabidiol.

¹⁴ Cannabícromeno.

¹⁵ Cannabidivarino.

¹⁶ Cannabigerol.

¹⁷ Cannabinol.

¹⁸ Un libro sobre drogas, El gato y la Caja, capítulo escrito por Ezequiel Arrieta (Médico y becario Doctoral del Conicet en el Instituto Multidisciplinario de Biología Vegetal) y llamado: Potencial medicinal del cannabis, CABA, 2017, p. 317/9.

¹⁹ Médico Neurólogo Infantil del Hospital de Niños Ricardo Gutiérrez de la CABA, 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 Ricardo Gutiérrez.

la agresividad de sus síntomas. Como así también los padecimientos que sufren aquellos que poseen cáncer y SIDA.²⁰

En el caso que decidimos comentar, insistimos, nos encontramos con una situación todavía más particular, dado que la causa penal giró en torno al secuestro de semillas y las semillas de cannabis no son estupefacientes en los términos del artículo 77, párrafo 9 del CP²¹, modificado por la ley 26.394²², ya que no poseen el principio activo THC²³ que es el elemento psicoactivo de la marihuana con idoneidad para generar dependencia.

A su vez, las semillas tampoco están contempladas en las listas que periódicamente realiza el Poder Ejecutivo Nacional pero, llamativamente -en razón de la falta de certeza sobre la capacidad de ser utilizable para producir cannabis- la tenencia de semillas se encuentra penalizada en el artículo 5 inciso a) de la ley 23.737, penalizándose claramente una situación de peligro abstracto con una escala penal muy elevada considerando la nula peligrosidad de semillas cuyo (supuesto) futuro tóxico se desconoce de antemano.

4. La ley 27.350 y su reglamentación

En marzo de 2017²⁴ el Congreso Nacional argentino aprobó la ley 27.350, que se denominó "*Investigación Médica y Científica del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus Derivados*", con el objetivo que "*establecer un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados, garantizando y promoviendo el cuidado integral de la salud*" (artículo 1).

La norma se sancionó tras años de reclamos de grupos de usuarios y cultivadores medicinales; en muchos casos, madres de niños con enfermedades que vieron mejorada su calidad de vida cuando iniciaron tratamientos a base de cannabis. Estas personas reclamaban que el Estado, a través de la regulación, les permitiera salir del marco de ilegalidad y permanente temor a la intervención punitiva del Estado.

La ley crea, por un lado, un Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales, en la órbita del Ministerio de Salud (artículo 2), cuyos objetivos -enumerados en el artículo 3- tienen

²⁰ Cannabis Medicinal, Una cuestión de derechos, Ministerio Público de la Defensa, capítulo redactado por em Médico Carlos Alberto Magdalena, titulado: Aplicaciones medicinales del cannabis. Una historia milenaria y actual, Secretaría de Capacitación y Jurisprudencia de la Defensoría General de la Nación, CABA, 2019, , p. 84/7.

²¹ El cual dice que 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 elaboran y actualizan periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo Nacional.

²² Publicada en el Boletín Oficial el 29 de agosto de 2008.

²³ THC es la abreviatura del compuesto delta – 9 – tetrahydrocannabinol, aislado en 1964 por los bioquímicos israelíes Raphael Mechoulam y Yechiel Gaoni.

²⁴ Sancionada por el Congreso Nacional el 29-03-2017 y promulgada el 18-04-2017 por el Poder Ejecutivo Nacional (Decreto 266/2017). Disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/273801/norma.htm>.

que ver con la promoción y garantía del derecho a la salud, la concientización de la población en general, investigar los fines terapéuticos y científicos de la planta de cannabis y sus derivados en la terapéutica humana, sus eventuales efectos secundarios, garantizar el acceso gratuito al aceite de cáñamo y demás derivados del cannabis a toda persona que se incorpore al programa, en las condiciones que establezca la reglamentación, entre otros.

Por otra parte, se establece que la autoridad de aplicación de la ley deberá ser establecida por el Poder Ejecutivo en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación, la que estará autorizada a investigar y/o supervisar la investigación con fines médicos y científicos de las propiedades de la planta de cannabis y sus derivados (artículo 4) y deberá propiciar la aplicación de la ley en el ámbito de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (artículo 5).

Quizá las dos previsiones más relevantes de la ley se encuentren en los artículos 6 y 7. Así, el primero faculta a la autoridad de aplicación a llevar a cabo los estudios científicos y médicos de la planta de cannabis con fines medicinales en el marco del programa, sea **a través de la importación o de la producción por parte del Estado nacional**, permitiéndole a este último fin autorizar el cultivo de cannabis al **Conicet e INTA**. En todos los casos, se priorizará y fomentará la producción a través de los laboratorios públicos nucleados en la Agencia Nacional de Laboratorios Públicos (ANLAP).

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

La ley crea asimismo un registro nacional voluntario en el ámbito del Ministerio de Salud de la Nación 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 (artículo 8).

¿Qué ocurrió luego de la sanción de la ley con su reglamentación?

Pues bien, como puede advertirse fácilmente, si bien la ley 27.350 fijó varios lineamientos generales, delegó en la reglamentación dos aspectos verdaderamente relevantes, como son el establecimiento de las condiciones de acceso al Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales, por un lado (artículo 3, inciso “d”); y la determinación de las patologías que habilitarían la inscripción en el registro nacional voluntario del artículo octavo, por el otro.

Inicialmente, se emitió el decreto reglamentario de la norma por parte del Poder Ejecutivo Nacional (decreto 738/2017²⁵), el que posteriormente se completó con una resolución de rango ministerial (resolución 1537/2017). Entonces, la ley 27.350, el decreto 738/2017 y la resolución del Ministerio de Salud de la Nación 1537/2017 constituyen el plexo normativo en materia de cannabis de uso medicinal en nuestro país.

El decreto 738/2017 reglamentó, por decirlo de algún modo, bastante poco. Sí lo hizo - aunque no del modo más feliz como veremos luego- respecto de los dos aspectos enunciados dos párrafos atrás. Por un lado, con relación a la incorporación al Programa, se dispuso que podrán hacerlo quienes se inscriban en el registro al que se refiere el artículo 8 de esa reglamentación (registro creado, como vimos antes, por el artículo 8 de la ley). El artículo 8 del decreto, por su parte, dispone que el Registro Nacional estará conformado por pacientes en tratamiento para estudio de casos y pacientes en protocolo de investigación, que voluntariamente soliciten su inscripción, o sus familiares que actúen en calidad representantes legales, en caso de corresponder.

Los “*pacientes en tratamiento para estudio de casos*” serán aquellos pacientes que presenten las enfermedades que determine el Programa Nacional en base a la evidencia científica existente y que cuenten con indicación médica de tratamiento con cannabis o alguno de sus derivados; mientras que los “*pacientes en protocolo de investigación*” son aquellos que hayan sido incorporados como participantes en un protocolo de investigación objeto de la ley, con los requisitos que se establezcan en el Programa.

El artículo 6 del decreto faculta al CONICET y al INTA al cultivo de cannabis con fines de investigación médica o científica para la elaboración de la sustancia que como medicamento sirva para proveer a quienes estuvieren incorporados al Programa, estableciendo los alcances de esa autorización (inciso 1); las disciplinas que abarcará el programa de investigación científica del CONICET (inciso 2); y la intervención y funciones que corresponderá al Instituto Nacional de Semillas (INASE) -inciso 3-.

Se fija como autoridad de aplicación de la ley al Ministro de Salud (artículo 4), y se establece la composición y funciones del Consejo Consultivo Honorario creado por la ley (artículo 9).

El decreto reglamentario, como puede verse, continuó -como ya lo había hecho la ley- sin determinar cuáles serían las patologías que habilitarían a una persona a incorporarse al Programa Nacional. Esto ocurrió recién con la resolución del Ministerio de Salud 1537/2017²⁶, en cuyo Anexo I se aprueba la reglamentación del referido Programa Nacional y se establece, en su primer apartado, que las personas que padezcan **epilepsia refractaria**, y **a las que se prescriba el uso de Cannabis y sus derivados, en base a las evidencias científicas exis-**

²⁵ De 21-09-2017, disponible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/275000-279999/279831/norma.htm>.

²⁶ Resolución 1537-E/2017, de 21-09-2017 (como se podrá advertir, se aprobó en la misma fecha que el decreto reglamentario 738/2017).

tentes, son **susceptibles de solicitar la inscripción** en los Registros que le dependen. Y agrega la norma que el Programa podrá incorporar otras patologías, basado en la mejor evidencia científica.

En la práctica, como hemos ya anticipado, la reglamentación aprobada por el Ministerio de Salud implicó que sólo quien padece la aludida patología -epilepsia refractaria- tenga alguna posibilidad de recibir tratamiento a través de sustancia provista por el Estado, convirtiéndose la referencia a la posibilidad de incorporar otras patologías según la mejor evidencia científica en una referencia vacía de contenido sin impacto concreto en la realidad ni en la salud de la ciudadanía, pues muy pocas investigaciones han sido hasta el momento promovidas o apoyadas desde la cartera de salud para lograr obtener esa “evidencia científica” a la que alude la norma.

5. Las convenciones internacionales: el status actual del cannabis y los cambios que se avecinan

El cannabis es una de las sustancias psicoactivas más consumidas en el mundo entero tanto a lo largo de la historia y hasta nuestros días; consumo que tiene lugar con fines recreativos y con fines medicinales.

Las sustancias psicoactivas son todos aquellos compuestos químicos capaces de cambiar el modo en que funciona la mente mediante la interacción con las estructuras neurológicas, como alterar las sensaciones de dolor y placer, el estado de ánimo, la conciencia, la percepción, la capacidad de pensar y de ser creativos, el estado de alerta y otras funciones psicológicas. El término engloba tanto a las drogas lícitas (alcohol, tabaco, cafeína, ansiolíticos, etcétera) como las ilícitas (cannabis, LSD, cocaína, heroína, y tantas otras).²⁷

Al día de hoy la marihuana se encuentra sujeta al Sistema de Fiscalización Internacional de Estupefacientes y Psicotrópicos de Naciones Unidas.

Para dicho sistema, el cannabis está incluido en el grupo de sustancias que poseen el status jurídico más riguroso, en la misma categoría que la cocaína, por ejemplo. Para entender lo que queremos resaltar, es importante conocer que la cocaína puede dañar y producir la muerte de una persona sana sin historia de consumo previo dado que aumenta la presión arterial, la temperatura corporal, produce deshidratación y estrecha los vasos sanguíneos, por lo que grandes dosis pueden causar infartos de corazón, accidentes cerebrovasculares, falla orgánica, convulsiones y muerte. A su vez, el consumo de cocaína durante la adolescencia deja secuelas en varias funciones cerebrales, tales como la atención, la memoria, el aprendizaje y la impulsividad.²⁸

²⁷ Un libro sobre drogas, El gato y la caja, CABA, 2017, Glosario.

²⁸ Un libro sobre drogas, El gato y la caja, capítulo llamado: “Cocaína”, escrito por Liliana Cancela (Bioquímica y Doctora en Bioquímica, Investigadora del Conicet y Profesora en la Universidad Nacional de Córdoba) y por Ezequiel Arrieta (Médico y Becario doctoral del CONICET en el instituto Multidisciplinario de Biología Vegetal), p. 165.

Con lo anterior, no queremos decir que estamos de acuerdo con la intervención de la justicia penal para castigar el consumo con fines recreativos de otras sustancias psicoactivas riesgosas para la salud (como no lo es el cannabis), pues como ya hemos anticipado, discrepamos con el enfoque punitivo que históricamente se ha dado a la cuestión del consumo de drogas. Tan solo deseamos destacar con esto lo vetusto y *desaggiornado* que resulta que en el año 2020 las convenciones y otros documentos internacionales en la materia -dirigidas fundamentalmente a prevenir y sancionar el tráfico internacional de sustancias psicotrópicas- sigan considerando de igual manera al cannabis que a esas otras sustancias más nocivas, que es algo muy diferente. Así, nos parece irracional que pese a que no hay registros de muertes por sobredosis de consumo de cannabis y que los riesgos para la salud son relativamente bajos, incluso comparándolo con otras sustancias psicoactivas legales como el tabaco y el alcohol, se mantenga a nivel internacional a la sustancia entre aquellas de mayor peligrosidad.

Haciéndose cargo de esta situación y tras discusiones sobre este asunto que llevan ya varios años, en enero de 2019 el Comité de Expertos de la Organización Mundial de la Salud (ECDD) dedicó una reunión especial para revisar la evidencia científica relacionada con el cannabis, recomendando²⁹ una serie de cambios en la clasificación de sustancias relacionadas con éste, que han sido discutidos en los últimos dos años por los estados en la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas (CND³⁰) que sesiona en Viena. No obstante ello, durante 2019 y lo que va de 2020, no se ha logrado llegar a los consensos necesarios para aprobar dichas modificaciones, existiendo resistencias de parte de los países con posturas más prohibicionistas y punitivistas en materia de estupefacientes.

Las recomendaciones del ECDD reconocen los valores medicinales del cannabis al proponer eliminarlo del Anexo IV de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, lo cual provocaría sacarla del listado en el que se ubican aquellas sustancias con mayor grado de prohibición por no tener utilidades médicas y resultar peligrosas.³¹ Evidentemente, esto importará un avance normativo relevante que despejará el camino para que numerosos países signatarios de la Convención puedan darse regulaciones sobre cannabis para uso medicinal, pues utilizan a la actual regulación restrictiva de la ONU como argumento para oponerse a cualquier avance en este asunto.

6. Experiencias comparadas: los casos de Uruguay y Canadá

²⁹ Las recomendaciones del Comité de Expertos de la OMS, dirigidas por su Director General al Secretario General de la ONU, pueden consultarse en el link https://www.who.int/medicines/access/controlled-substances/Spanish_UNSG_Letter_ECDD41_Recommendations_cannabis.pdf?ua=1.

³⁰ Son sus siglas en inglés, que significan Commission on Narcotic Drugs.

³¹ Alejandro Corda, Ernesto Cortés y Diego Piñol Arriagada, Cannabis en Latinoamérica: la ola verde y los retos hacia la regulación, Colectivo de Estudios Drogas y Derecho, De Justicia, Documentos 54, Bogotá, noviembre de 2019, p. 16.

Nos parece interesante, para completar la visión general de la temática que procuramos dar a través de la glosa al fallo que analizamos, comentar algunas experiencias comparadas en la región, referidas a la regulación del cannabis para uso medicinal. De modo arbitrario (o quizá no tanto, como veremos) los autores hemos elegido referirnos a dos países del continente: Uruguay y Canadá.

En el ámbito latinoamericano, Uruguay es el país que de manera más temprana y con mayor amplitud flexibilizó en los últimos años el acceso al cannabis por parte de la población, no solamente para fines medicinales sino asimismo para consumo recreativo.

En tal sentido, a finales de 2013 el Parlamento uruguayo aprobó la ley n° 19.172³² de “Regulación y control del cannabis”, con el objetivo declarado de implementar una política dirigida a minimizar los riesgos y a reducir los daños del uso del cannabis. La ley, a través de su artículo quinto modifica el artículo 3 de la ley penal de estupefacientes de 1974 (Decreto-ley 14.294), que criminaliza la plantación, el cultivo, la cosecha y la comercialización de cualquier planta de la que puedan extraerse estupefacientes y otras sustancias que determinen dependencia física o psíquica, estableciendo una serie de excepciones en sus incisos “a” al “g”.

En lo relativo particularmente al cannabis, la reforma de la ley n° 19.172 exime de la punición a la plantación y cosecha cuando se realicen con exclusivos fines de investigación científica o para la elaboración de productos terapéuticos de utilización médica, para lo cual se deberá contar con la autorización del Instituto de Regulación y Control de Cannabis (IRCCA) -inciso “a”-; a la plantación, el cultivo, cosecha, industrialización y expendio de cannabis psicoactivo con otros fines, también bajo la autorización del IRCCA -inciso “b”-; las mismas conductas respecto del cannabis de uso no psicoactivo (cáñamo), en este caso con autorización del Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca -inciso “c”-; la plantación, el cultivo, la cosecha, el acopio de cannabis para fines de investigación así como la industrialización para uso farmacéutico, en las condiciones establecidas por la reglamentación y previa autorización del IRCCA -inciso “d”-.

Asimismo, la nueva legislación uruguaya exime de la criminalización a la plantación, el cultivo y la cosecha domésticos de plantas de cannabis de efecto psicoactivo destinados para consumo personal o compartido en el hogar, para lo cual se establecen ciertas cantidades de referencia (hasta seis plantas y el producto de la recolección de esa plantación por hasta 480 gramos anuales) -art. 3, inc. “e”-; la plantación, el cultivo y la cosecha de plantas de cannabis de efecto psicoactivo realizados por clubes de membresía de entre quince y cuarenta y cinco miembros, los que serán autorizados por el Poder Ejecutivo y controlados por el IRCCA-inciso “f”-. Se autoriza asimismo a las farmacias el expendio de cannabis psicoactivo siempre que

³² Promulgación: 20/12/2013, Publicación: 07/01/2014. Disponible en <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19172-2013/8>.

obtuvieron licencia para ello de parte del IRCCA (art. 3, inc. "g"), exigiéndose receta médica cuando fuere para uso medicinal.

Luego de efectuar tales modificaciones a la ley penal de drogas en su Capítulo 1, el Capítulo 2 de la ley uruguaya de 2013 contiene bajo el título "De la salud y la educación de la población y los usuarios" un cúmulo de normas orientadas, como lo indican sus propios términos, a promover la salud pública, lo cual denota que el vecino país optó por abandonar respecto del cannabis la lógica prohibicionista y punitivista para orientarse a un paradigma de protección de derechos, de resguardo del derecho a la salud y de reducción de daños.

Esta ley fue reglamentada a través del Decreto 847/2014 en lo atinente al cannabis para uso recreativo o para consumo personal, por un lado, y mediante el Decreto 959/2015 lo relativo al cannabis para uso medicinal y con fines de investigación científica.

El Decreto 959/2015 establece, para el expendio del cannabis de uso médico, que se cuente con una receta oficial de un doctor en Medicina, que deberá contener el tipo de producto, la cantidad, forma de administración y los datos del paciente.

En el otro extremo del continente, Canadá es un país que se ha destacado por una posición aperturista respecto del uso del cannabis para fines medicinales, durante aproximadamente los últimos diez años. Así, no obstante que la Ley de Estupefacientes y de Drogas Controladas o CDSA (Controlled Drugs and Substances Act) prohíbe la posesión, producción y distribución de cannabis, sus compuestos activos y sus derivados, el gobierno, a través del Reglamento de Acceso Médico a la Marihuana o MMAR (Marihuana Medical Access Regulations), creó una excepción para las personas que pudieran demostrar una necesidad médica de cannabis. Los solicitantes tenían que proporcionar una declaración de un médico, certificando que los tratamientos convencionales eran ineficaces o médicamente inadecuados para el tratamiento de su condición médica. Una vez cumplidos todos los requisitos reglamentarios, los pacientes estaban legalmente autorizados a poseer "marihuana seca", definida como "marihuana cosechada que ha sido sometida a cualquier proceso de secado". Algunos pacientes fueron autorizados a cultivar su propia marihuana bajo licencia de producción de uso personal, mientras que otros obtuvieron el medicamento de un productor autorizado³³.

Las MMAR fueron reemplazadas en 2013 por el Reglamento de Marihuana para Propósitos Médicos o MMPR (Marihuana for Medical Purposes Regulations), régimen que reemplaza el esquema de producción de marihuana de los MMAR con un sistema de productores con licencia gubernamental.

En 2015 la Corte Suprema canadiense dictó una importante sentencia en la materia. Se trató del caso *R. v. Smith*³⁴, donde lo que se discutía básicamente era la limitación que las refe-

³³ Torti Iermini, Marcos Antonio, El fallo "Smith" de la Corte Suprema de Justicia de Canadá y el análisis sobre el uso de cannabis y sus derivados para uso medicinal en la actualidad en la argentina, disponible en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/04/doctrina45190.pdf>.

³⁴ Corte Suprema de Canadá, *R. v. Smith*, 2015 SCC 34, [2015] 2 S.C.R. 602. En: <https://scccsc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/15403/index.do>, fallado el 11-06-2015.

ridas regulaciones sobre cannabis para uso médico de Canadá establecían en cuanto a la forma de posesión del componente, en tanto autorizaba la "marihuana seca" y no otras presentaciones como productos comestibles, bálsamos o cremas.

El Sr. Smith trabajaba en un Club de la ciudad de Vancouver, que vendía no sólo marihuana seca para fumar, sino productos comestibles y otros productos conteniendo cannabis como galletas, cápsulas del gel, aceite de frotamiento, mantequillas y bálsamo de labios. También proporcionaba a los miembros, libros de recetas sobre cómo elaborar tales productos extrayendo los compuestos activos de la marihuana seca. El trabajo del Sr. Smith consistía en producir productos comestibles y otros productos conteniendo cannabis para la venta extrayendo los compuestos activos de la planta de cannabis, a pesar de que no usaba marihuana para fines médicos, y que el Club no tenía una licencia de producción bajo las estipulaciones de los MMAR.

Tras una denuncia de un vecino por sentir un olor repugnante, se practicó un registro en su domicilio y la policía encontró 211 galletas de cannabis, una bolsa de marihuana seca y 26 frascos de líquidos cuyas etiquetas incluían las inscripciones "aceite de masaje" y "bálsamo labial". Las pruebas de laboratorio establecieron que las galletas y el líquido en los frascos contenían tetrahidrocannabinol o THC, el principal compuesto activo en el cannabis.

A Smith se le inició un proceso penal por posesión de drogas para tráfico. En su defensa, alegó la inconstitucionalidad de la regulación de la posesión de cannabis para fines médicos, por ser incompatible con la Carta Canadiense de los Derechos y Libertades que en su art. 7 que expresa: "Todos tendrán el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona; y nadie podrá atentar contra este derecho, excepto cuando sea en conformidad con principios de justicia fundamental". Por lo tanto, la normativa resulta inconstitucional porque limita la posesión legal de marihuana con fines médicos a "marihuana seca".

El juez de primera instancia determinó que la restricción a la marihuana deshidratada privaba, al Sr. Smith y a los consumidores de marihuana para uso medicinal, de su libertad, al imponer una amenaza de enjuiciamiento y encarcelamiento por posesión de los compuestos activos en el cannabis. También encontró que priva a los usuarios médicos de la libertad de elegir cómo tomar los medicamentos que están autorizados a poseer, decisión que calificó de "importancia personal fundamental", en contra de lo dispuesto en el Art. 7 de la Carta. Entonces, el juez entendió que esos límites ofenden los principios de justicia fundamentales porque son arbitrarios, ya que, limitar la excepción médica a la marihuana seca hace "*poco o nada*" para aumentar el interés del Estado en prevenir el desvío de drogas ilegales o el control de reclamaciones falsas y engañosas de beneficios médicos.

Por la misma razón, el magistrado sostuvo que la restricción no está racionalmente conectada con sus objetivos y, por lo tanto, no está justificada en virtud del Art. 1 de la Carta al expresar: "*La Carta Canadiense de Derechos y Libertades garantiza los derechos y libertades*

*establecidos en la misma, sujetos solamente a restricciones razonables prescritas por la ley y cuya justificación pueda demostrarse en una sociedad libre y democrática.*³⁵

La sentencia fue confirmada por el Tribunal de Apelación tras el recurso de la Corona (el gobierno canadiense), lo que llevó a la presentación de una impugnación para que interviniera la Corte Suprema. En su sentencia, entre sus conclusiones la Corte canadiense sostuvo que la prohibición de la marihuana medicinal no seca afectaba la salud y la seguridad de los usuarios médicos de marihuana al disminuir la calidad de su atención médica. Por este motivo, los efectos de la prohibición contradicen su objetivo, haciéndolo arbitrario. Afirmó también que la prohibición de las formas no secas de marihuana médica limita la libertad y la seguridad de la persona de una manera arbitraria y, por consiguiente, no está de acuerdo con los principios de justicia fundamentales, violando el art. 7 de la Carta.

Finalmente, la Corte coincidió con los tribunales de las anteriores instancias en cuanto a la afectación, junto con el artículo 7, del artículo 1 de la Carta, al no establecer una restricción razonable cuya justificación pudiera demostrarse en una sociedad libre y democrática.

La Corte, si bien desestimó la apelación, modificó la orden del Tribunal de Apelaciones emitiendo una declaración de que los artículos de la CDSA referidos a la tenencia y tráfico de estupefacientes no tenían fuerza y efecto en la medida en que prohíben a una persona con una autorización médica poseer derivados de cannabis con fines médicos.

Este precedente jurisprudencial, y otros ulteriores de tribunales inferiores, generaron un panorama, una discusión pública y consenso político para que el Parlamento aprobara, en junio de 2018, la denominada *Cannabis Act* (Ley de Cannabis)³⁶, donde se produce un nuevo avance, mucho más decisivo, hacia la legalización de la sustancia, tanto para fines médicos cuanto recreativos.

La norma se fija como objetivos fundamentales mantener el cannabis alejado de los jóvenes; mantener las ganancias del comercio de cannabis fuera del alcance de los delincuentes; y dar a los adultos acceso legal al cannabis de manera segura y fiable.

Si bien la ley no introduce modificaciones en cuanto a la forma en que los canadienses consumen o acceden al cannabis terapéutico, indudablemente la nueva norma, al ampliar y facilitar las condiciones de acceso a la sustancia, y al permitir a los adultos cultivar su propio cannabis en casa y producir sus propios comestibles, líquidos o concentrados, siempre que no estén hechos con solventes orgánicos combustibles como el butano, en la práctica ha implicado una mayor apertura y facilidad en el acceso al cannabis para uso médico.

7. Reflexiones finales: la necesidad de dejar de convertir en “criminales” a los usuarios medicinales del cannabis

³⁵ Torti Iermini, Marcos Antonio, ídem., pág. 3.

³⁶ <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-24.5/FullText.html>

El éxito y la mejora ostensible en la salud alcanzada por quienes han logrado acceder al cannabis medicinal para tratar las más diversas patologías, ha provocado que cada vez más y más personas quieran obtenerlo. Tanto de manera legal como ilegal. En muchos casos, ocurre que las personas -como los familiares de niños con autismo, adultos mayores con Parkinson o personas con tratamiento oncológico en curso, por mencionar algunos- conociendo los claros beneficios que produce el cannabis medicinal ante sus padecimientos a través de la experiencia de otras personas que ya lo han utilizado eficazmente, procuran acceder a él con el convencimiento de que no se trata de una actividad ilegal.

Esta circunstancia, denota que resulta necesario un rotundo cambio en la política de drogas de nuestro país. Así, si bien no desconocemos que se encuentran en pleno debate proyectos de reforma de la reglamentación de la ley 27.350, y sin pretender en estas páginas introducirnos en el necesario análisis exhaustivo de dichas propuestas reglamentarias, consideramos que los proyectos en cuestión tienen sabor a muy poco, al no ahondar sobre la regulación del autocultivo con fines medicinales, trazando una diferencia inaceptable entre los que poseen los medios económicos y los más vulnerables socioeconómicamente hablando.

En otras palabras, el proyecto oficial en danza (modificatorio de la reglamentación vigente sobre cannabis medicinal) sigue dejando expuestos al poder punitivo a los que desde siempre han sido los principales candidatos a ser criminalizados, exigiéndoles -como sucedió con Ivana Martínez y tantas y tantos otros- tener que explicar su historia y situación personales sentados en el banquillo de los acusados, con una imputación por tráfico o por contrabando de estupefacientes, en un juzgado penal, con todo lo que ello significa. Esta situación resulta a nuestro parecer inadmisibles, e impone, como venimos diciendo, una reforma integral de la política represiva en materia de drogas que sigue guiando a nuestro país con la vigencia de la ley 23.737, la que debe ser urgentemente reformada, como hizo por ejemplo Uruguay unos siete años atrás. Argentina debe dejar de convertir en “criminales” a personas que utilizan o pretenden utilizar el cannabis para fines medicinales.

A su vez, y solo a modo de esbozo que indudablemente exigiría mayores desarrollos, en esta situación de invitación a la ilegalidad para mejorar un derecho tan básico como la salud, no debe dejar de considerarse la cuestión de género que suele atravesar a la obtención de cannabis medicinal, toda vez que en nuestro país las tareas de cuidado suelen seguir estando en cabeza de las mujeres de la familia.³⁷ Así, terminan siendo ellas las que se arriesgan a cometer “*un delito*” para poder garantizar el derecho a la salud a sus hijos o hijas.

Esta situación quedó clara durante el debate parlamentario de la ley 27.350 en el Congreso Nacional, en el cual fueron principalmente mujeres quienes de forma individual o colectiva impulsaron el debate público y la posterior sanción de la norma.

³⁷ Faur, Eleonor, *Mujeres y varones en la Argentina de hoy. Géneros en movimiento*, Siglo Veintiuno Editores, 2017, Bs. As.

Por ello, esperamos que más pronto que tarde se produzca un cambio en la reglamentación de la ley 27.350 de cannabis para uso medicinal, pero junto con ella, deberá ser modificada la ley penal de drogas 23.737. De lo contrario, cualquier reforma se quedará a mitad de camino y pervivirán los problemas que aquí denunciarnos y de los que el fallo que se analiza resulta demostrativo.

Las políticas de drogas deben abordarse desde el paradigma de garantizar el derecho a la salud de la población y no desde la perspectiva punitivista imputando delitos de tráfico: los casos como el presente deben ser pensados antes que nada como actos legítimos de los ciudadanos para acceder al derecho a la salud, lo cual debe regir a modo de presunción o punto de partida, y solo de existir las pruebas necesarias y suficientes, deberá evaluarse la posible existencia de un delito penal. Es decir, debemos invertir la lógica hasta hoy utilizada.

En este sentido, en línea con lo sostenido en la Declaración de Adelaida de la Organización Mundial de la Salud³⁸, en el enfoque de salud pública en las políticas de drogas, los gobiernos no deben agotar su accionar con el sistema judicial sino que deben usar constantemente los conocimientos científicos.

El dolor y el sufrimiento no pueden esperar. Hay que promover y conseguir reformas que no sean meros parches momentáneos que, de un modo u otro, sigan reproduciendo las mismas consecuencias negativas e indeseables, y en definitiva más sufrimiento, en perjuicio de los más vulnerables.

³⁸ Declaración de Adelaida sobre la Salud en Todas las Políticas, adoptada en Adelaida, Australia, 2010, disponible en https://www.who.int/social_determinants/spanish_adelaide_statement_for_web.pdf.