

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.

RESUMEN: El presente trabajo tiene como objetivo estudiar la problemática sobre la regulación del uso de la marihuana y sus productos derivados para uso medicinal. Para ello, se presenta el fallo “Smith” de la Corte Suprema de Justicia de Canadá del año 2015. En el mismo, se analizó la cuestión a la luz de las normas que regulan la producción de la marihuana seca como único medio para poder utilizarse en tratamientos médicos, en pacientes que contaran con la autorización pertinente. Esto llevó a que se tuviera que interpretar las normas de regularización del uso de la marihuana con las normas de orden constitucional de Canadá, las cuales protegen la libertades, derechos y garantías de todos los ciudadanos de dicho país. El fallo del máximo tribunal canadiense resulta de importancia en razón del camino al que tiende nuestro país a la regularización del uso de la marihuana para su uso medicinal para pacientes con enfermedades como epilepsia, cáncer, HIV, etc.

Asimismo, el fallo resulta interesante como punto de comparación para futuras interpretaciones que pudiera considerar nuestra Corte Suprema en posibles conflictos entre las normas que regulen el uso de la marihuana para uso medicinal y las normas que regulan nuestros derechos y garantías en la Constitución Nacional. En este sentido, se analizará la cuestión a través del análisis de jurisprudencia actual en nuestro país respecto al uso del aceite de cannabis para un paciente menor de edad, y de las normas que actualmente regulan el uso de los derivados de la planta de cannabis para el uso medicinal. Por otro lado, se detallará el proyecto de ley “Investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados” que tuviera media sanción en la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación, y se comparará con la posición de las organizaciones no gubernamentales o asociaciones civiles que hace años vienen trabajando con la cuestión del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados en nuestro país.

1. Introducción

El pasado mes de noviembre del presente año, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de la Oficina de Referencia Extranjera en coordinación con la Dirección General de Bibliotecas del máximo tribunal, lanzó el primer tomo de su Revista de Investigaciones¹ correspondiente al año 2016. La bibliografía que se presenta en la publicación resulta extensa y rica, en razón de las temáticas tratadas, las normas y derechos que se presentan en conflicto, la variedad de países que abarca y como la jurisprudencia ha resuelto los mismos. Es así que, uno de los dictámenes más interesantes dentro del compendio es el fallo “R. v. Smith”² de la Corte Suprema de Justicia de Canadá.

La sentencia del máximo tribunal canadiense, de fecha 11 de junio del 2015, resulta de interés por la temática sobre la cual versa. El caso refiere al conflicto entre las normas que regulan la tenencia de estupefacientes, en este caso en particular la marihuana, y en lo que respecta a su uso medicinal, las leyes que regulan dicho uso terapéutico, y la norma constitucional máxima de Canadá que prevé el respeto por la libertad, la vida y la seguridad de las personas, resguardando sus derechos y garantías. Por esto, este trabajo busca apreciar cómo se llevó a cabo el proceso judicial y cuál fue el análisis de las normas intervinientes que realizaron los jueces de la Corte de Canadá para llegar a una resolución del caso.

En la actualidad, nuestro país mantiene vigente el debate sobre la regulación del uso de la marihuana y sus derivados para el uso medicinal en pacientes con enfermedades como la epilepsia, el cáncer, el HIV / SIDA y otras patologías similares. Por este motivo, luego de observar el fallo de la Corte de Canadá se ahondará en la situación actual de nuestro país sobre la temática. En este sentido, el presente trabajo se dividió en dos grandes secciones. La primera parte se centra en el análisis completo del fallo “Smith” de la Corte de Canadá, donde se observan los antecedentes del caso, el examen de las normas y los derechos y garantías constitucionales que entran en conflicto y como la Corte resuelve la cuestión por medio de la sentencia definitiva del caso.

Ahora bien, en la segunda sección se verá como la jurisprudencia de nuestro país ha resuelto en relación a la cuestión de la marihuana para uso medicinal. Para ello, se tomará la resolución de un amparo por parte de un Juzgado Federal de La Plata, en el que se ordena a una

1

¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, (2016). Investigaciones. 1st ed. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, pp. 312-314.

2

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

obra social hacerse cargo de suministrarle a un menor con epilepsia, con cobertura total, un jarabe compuesto de aceite de cannabis. Luego, veremos algunos de los puntos más importantes del proyecto de ley que obtuvo media sanción por parte de la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación, el día 23 de noviembre del 2016, donde se intenta regular la investigación del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados en el país. Además, se analizará dicho proyecto con la posición de las organizaciones no gubernamentales que vienen trabajando hace años en nuestro país en relación al uso medicinal del cannabis y sus derivados.

En la actualidad, es significativo observar el análisis jurisprudencial de otros países que se encuentran más avanzados respecto a la regulación del uso de la marihuana, ya sea para uso recreativo o con fines medicinales, ya que resulta de gran importancia para poder considerar posibles proyecciones de interpretación de las normas intervinientes en nuestro país en los casos particulares, más ante las futuras legislaciones que vayan a crearse respecto al tema. Esto último, porque la investigación de índole jurisprudencial no debe quedar al margen de los avances legislativos que puedan ir surgiendo en la sociedad.

2. El fallo “Smith” de la Corte Suprema de Justicia de Canadá

Antes de iniciar, es necesario realizar una consideración previa con respecto al fallo de la Corte de Canadá. Si bien el mismo se encuentra en la Revista de Investigaciones de la C.J.S.N., probablemente a causa del espacio con el que cuenta la publicación, se presentó una versión resumida del mismo. En este caso, se presenta una traducción completa y adaptada del mismo. Esto está pensado para que sea más fácil su lectura, con el objeto de que no se pierda el foco sobre el fondo de la cuestión a raíz de la cual se tuvo que expedir el máximo tribunal canadiense.

2.1. Antecedentes del caso

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. Reconociendo el hecho de que las sustancias controladas pueden tener usos beneficiosos, la CDSA faculta al gobierno para crear excepciones por reglamento con fines médicos, científicos o industriales. El 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 autorizado.

Los MMAR fueron reemplazados en 2013 por el Reglamento de Marihuana para Propósitos Médicos o MMPR (*Marihuana for Medical Purposes Regulations*). Este nuevo régimen reemplaza el esquema de producción de marihuana de los MMAR con un sistema de productores con licencia gubernamental. Sin embargo, a los efectos del proceso seguido a Owen Edward Smith, la situación sigue siendo la misma: en el caso de la marihuana médica, la excepción del delito de la CDSA sigue estando limitada a la marihuana seca.

El Sr. Smith trabajó para el Cannabis Buyers Club de Canadá, ubicado en la isla de Vancouver, en la Columbia Británica. El Club vendía marihuana y productos derivados de cannabis a los miembros del mismo. Las personas a las cuales el Club proveía tenían una condición médica de buena fe para la cual la marihuana podría proporcionar alivio, basado en el diagnóstico de un médico o una prueba de laboratorio. El Club 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.

El 3 de diciembre de 2009, la policía, respondiendo a una queja sobre un olor repugnante, se presentó en el departamento del Sr. Smith en Victoria y vio marihuana sobre una mesa. Obtuvieron una orden de registro y realizaron un inventario de lo encontrado en el apartamento, el cual incluía 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. El THC, al igual que los otros compuestos activos del cannabis, no está sujeto a la exención de los MMAR para la marihuana seca. Por lo tanto, se acusó al Sr. Smith de posesión de cannabis y THC con el propósito de traficar en contra de lo dispuesto por la reglamentación de la CDSA.

En su juicio ante el juez de primera instancia, el Sr. Smith alegó que la prohibición de la posesión de la CDSA, en combinación con la excepción en los MMAR, era incompatible con la

Carta Canadiense de los Derechos y Libertades³ 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 atentarse contra este derecho, excepto cuando sea en conformidad con principios de justicia fundamental*”. Por lo tanto, resulta inconstitucional porque limita la posesión legal de marihuana con fines médicos a "marihuana seca". En su veredicto, el juez hizo las siguientes conclusiones:

a. Los compuestos activos de la planta de cannabis, como el THC y el cannabidiol han establecido beneficios médicos y su efecto terapéutico es generalmente aceptado, aunque aún no se ha establecido la base exacta de dichos beneficios.

b. Los diferentes métodos de administración de la marihuana ofrecen diferentes beneficios médicos. Por ejemplo, la ingesta oral de los compuestos activos, ya sea por medio de productos horneados con aceite o mantequilla fundida con THC, o cápsulas de gel rellenas con los compuestos activos, pueden ayudar a las afecciones gastrointestinales mediante administración directa en el sitio de la patología. Además, la administración oral resulta en una acumulación más lenta y una retención más larga de los compuestos activos en el sistema al contrario de la inhalación, permitiendo que los beneficios médicos continúen durante un período de tiempo más largo, incluso mientras el paciente está dormido. Por lo tanto, es más apropiado para las enfermedades crónicas.

c. La inhalación de marihuana, típicamente a través del tabaquismo, proporciona un acceso rápido a los beneficios médicos del cannabis, pero también presenta efectos secundarios dañinos. Aunque es menos dañino que el humo del tabaco, fumar marihuana presenta riesgos reconocidos, ya que expone a los pacientes a sustancias químicas cancerígenas y resulta en una asociación con trastornos bronquiales.

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

³ La norma que forma parte de la Constitución de Canadá, y que comprende los derechos y garantías en dicho país, es la Carta Canadiense de Derechos y Libertades. La “Carta”, promulgada en 1982 comprende las libertades fundamentales, los derechos democráticos, legales, de movilidad, de igualdad, entre otros. En: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html>.

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.”*

Luego, tras la apelación de la Corona, la mayoría del Tribunal de Apelación confirmó las conclusiones del juez de primera instancia sobre las pruebas y las cuestiones constitucionales, aunque caracterizó el objeto de la prohibición de manera más amplia, como la protección de la salud y la seguridad. El juez Chiasson, en voto disidente, sostuvo que el Sr. Smith no tenía legitimidad para plantear la cuestión de constitucionalidad y que, en cualquier caso, la restricción no violaba el Art. 7 de la Carta porque los usuarios médicos podrían convertir legalmente la marihuana seca en otras formas.

2.2. Discusiones a analizar derivadas del caso

La Corte de Canadá al entender sobre el caso planteó tres cuestiones: la posición del Sr. Smith de impugnar la constitucionalidad de la prohibición, la constitucionalidad de la prohibición, y el remedio apropiado para resolver la cuestión.

a. Sobre la posibilidad de impugnar

La primera cuestión era si el Sr. Smith tenía legitimidad para impugnar la constitucionalidad de la prohibición. La Corte concluyó que sí. La Corona no tuvo ningún problema con la posición del Sr. Smith en el juicio. En la apelación, aunque la cuestión fue examinada en audiencia oral, la Corona reconoció que el principio "que nadie puede ser condenado por un delito tipificado en una ley inconstitucional" se aplicó al Sr. Smith. Ahora bien, ante la Corte, la Corona adoptó la posición disidente del Juez Chiasson, argumentando que el Sr. Smith no tenía legitimidad porque no usaba marihuana médica y operaba por fuera del esquema regulatorio. Por lo tanto, la restricción a la marihuana seca no tenía "nada que ver con él".

Esta cuestión pasó por alto el papel que los MMAR desempeñan en el esquema legal. Funcionan como una excepción a las disposiciones infractoras bajo las cuales el Sr. Smith fue acusado, según lo normado por la CDSA. Como dijo la mayoría del Tribunal de Apelaciones, la cuestión era si los artículos de la CDSA, "tal como fueron modificadas por los MMAR, privan a las personas autorizadas a poseer marihuana de un derecho constitucionalmente protegido al restringir la exención del procesamiento criminal a la posesión de marihuana seca". Así, no recaía

importancia sobre el hecho de que el Sr. Smith no era usuario de marihuana médica y no tuviera una licencia de producción bajo el régimen regulatorio. Los acusados tienen legitimidad para impugnar la constitucionalidad de la ley a la que son acusados, incluso si los presuntos efectos inconstitucionales no están dirigidos contra ellos. Tampoco se requiere que las personas acusadas demuestren que todos los remedios posibles para la deficiencia constitucional terminarán por poner fin a los cargos contra ellos. En los casos en que un reclamante impugna una ley al argumentar que el impacto de la ley sobre otras personas es incompatible con la Carta, siempre es posible que un recurso dictado en virtud de la cuestión planteada no afectará a la propia situación del reclamante.

En este caso, la constitucionalidad de la disposición legal bajo la cual el Sr. Smith es acusado depende directamente de la constitucionalidad de la excepción médica proporcionada por los MMAR. Por consiguiente, la Corte entendió que el Sr. Smith tenía derecho a impugnar.

b. Sobre la constitucionalidad de la prohibición

Al llegar esta instancia, la Corte debía determinar si la restricción del acceso médico a la marihuana con respecto a la marihuana seca violaba el Art. 7 de la Carta antes mencionado:

El artículo 7 permite a la ley limitar la vida, la libertad y la seguridad de la persona, siempre que lo haga de manera que no sea contraria a los principios de justicia fundamental.

La primera cuestión en el artículo a analizar, es si la ley limita la vida, la libertad o la seguridad de la persona. A lo que la Corte concluyó que sí, entendiendo que el esquema legislativo de la restricción de la marihuana medicinal a la marihuana seca limita el Art. 7 de la Carta de dos maneras diferentes.

En primer lugar, la prohibición de la posesión de derivados de cannabis infringe el interés de la libertad del Sr. Smith, al exponerlo a la amenaza de prisión por convicción en virtud de lo normado por la CDSA. Cualquier delito que incluya el encarcelamiento como posible sanción involucra la libertad. La prohibición también involucra el interés de la libertad de los usuarios de marihuana médica, ya que podrían enfrentar sanciones penales si producen o poseen productos de cannabis que no sean marihuana seca. En este punto, la Corte se apartó de la posición del juez disidente sobre este punto: los MMAR no autorizan a los usuarios de la marihuana médica a convertir la marihuana seca en sus compuestos activos. Una autorización para poseer marihuana medicinal no es defensa para un paciente que se encuentra en posesión de una forma de dosificación alternativa, como galletas de cannabis, aceite de masaje fundido con THC o cápsulas de gel llenas de THC.

En segundo lugar, la prohibición de la posesión de compuestos activos de cannabis con fines médicos limita la libertad mediante la exclusión de las opciones médicas razonables

mediante la amenaza de un proceso penal. En este caso, el estado impide que las personas que ya han establecido una necesidad legítima de marihuana -una necesidad que el esquema legislativo pretende acomodar- escojan el método de administración del medicamento. Esto último, somete a la persona al riesgo de cáncer e infecciones bronquiales asociadas con el consumo de marihuana seca, y excluye la posibilidad de elegir un tratamiento más efectivo. Del mismo modo, al obligar a una persona a elegir entre un tratamiento legal, pero inadecuado y una opción ilegal, pero más eficaz, la ley también infringe la seguridad de la persona.

La Corona mantuvo que la evidencia presentada en el veredicto del juez de primera instancia no estableció que la prohibición de formas alternativas de cannabis afecto alguno de los intereses del Art. 7 de la Carta, más allá de la privación de la libertad física impuesta por la sanción penal. La corona manifestó que las pruebas no demuestran que las formas alternativas de marihuana médica tuvieran algún beneficio terapéutico, y que solo se estableció que los testigos pacientes preferían los productos de cannabis a otras opciones de tratamiento. Pero la Corte entendió que la posición de la Corona iba en contra de las conclusiones de hecho hechas por el juez de primera instancia que, después de un cuidadoso examen de amplias pruebas periciales y personales, concluyó que en algunas circunstancias el uso de derivados de cannabis es más eficaz y menos peligroso que fumar o inhalar la marihuana seca. Las conclusiones de un juez de primera instancia sobre cuestiones de hecho no pueden ser anuladas a menos que no sean apoyadas por evidencia o sean manifiestamente originadas por error. La Corte entonces concibió que las pruebas apoyaban ampliamente las conclusiones del juez de primera instancia sobre los beneficios de las formas alternativas de tratamiento de la marihuana, agregando que, incluso los documentos del Departamento de Salud Pública de Canadá presentados por el perito de la Corona indicaron que la ingestión oral de cannabis puede ser apropiada o beneficiosa para ciertas condiciones.

Entonces, la Corte advirtió que la evidencia de los expertos, junto con la evidencia de los pacientes médicos de marihuana de uso médico que testificaron, hizo más que establecer una preferencia subjetiva por las formas de tratamiento oral u otros medios. El hecho de que los testigos no hayan presentado informes médicos que afirmen una necesidad médica de una forma alternativa de cannabis no es determinante para el análisis en virtud del Art. 7 de la Carta. Si bien no es necesario determinar de manera concluyente el umbral para la constatación con el Art. 7 en el contexto médico, la Corte estuvo de acuerdo con la mayoría en el Tribunal de Apelación en que se cumplen con los hechos de este caso. La evidencia demostró que la decisión de usar formas no secas de marihuana para el tratamiento de algunas condiciones de salud graves es médicamente razonable. En otras palabras, hay casos en que las formas alternativas de cannabis serán

"razonablemente necesarias" para el tratamiento de enfermedades graves. Es en este caso que la Corte, teniendo en cuenta esas circunstancias, entendió que la penalización del acceso al tratamiento en cuestión vulnera la libertad y la seguridad de la persona.

El máximo tribunal canadiense concluyó que la prohibición de la posesión de formas no secas de marihuana medicinal limita la libertad y la seguridad de la persona, comprometiendo el Art. 7 de la Carta. Planteando así otra cuestión, si la limitación es contraria a los principios de justicia fundamentales.

El juez de primera instancia consideró que los límites a la libertad y la seguridad de la persona impuesta por la ley no estaban de acuerdo con los principios de justicia fundamentales, porque la restricción era arbitraria, haciendo "poco o nada" para alcanzar sus objetivos, los cuales eran controlar las drogas ilegales o las demandas falsas y engañosas de su beneficio médico. En este punto, se tomó en cuenta lo resuelto por la mayoría del Tribunal de Apelación, que concluyó que el objetivo de la prohibición era proteger la salud y la seguridad públicas, determinó asimismo que no favorecía ese objetivo y que, por lo tanto, era arbitrario y contrario a los principios de la justicia fundamentales.

Otro punto, era determinar el objeto de la prohibición, ya que una ley es sólo arbitraria si impone límites a la libertad o seguridad de la persona que no tienen relación con su propósito.

La Corte consideró el hecho de que la Corona no impugnó la conclusión del Tribunal de Apelación cuando planteó que el objeto de la prohibición de las formas no secas de marihuana medicinal era la protección de la salud y la seguridad. Sino todo lo contrario, ya que argumentó que la restricción protege la salud y la seguridad asegurando que los medicamentos ofrecidos con fines terapéuticos cumplan con los requisitos de seguridad, calidad y eficacia establecidos en la Ley de Alimentos y Medicamentos y sus reglamentos. El máximo tribunal no consideró que dicha calificación no alteraba el objeto de la prohibición, sino que simplemente describía uno de los medios por los cuales el gobierno busca proteger la salud y la seguridad públicas. Además, que los MMAR no pretenden someter la marihuana deshidratada a estos requisitos de seguridad, calidad y eficacia, por lo que la norma contradice la propia afirmación de la Corona, la cual sostenía que éste es el objeto de la prohibición. Por lo tanto, la Corte concluyó que el objeto de la restricción a la marihuana deshidratada es simplemente la protección de la salud y la seguridad.

Otro punto, recaía sobre la existencia de una relación entre la prohibición de las formas no secas de marihuana medicinal y la salud y seguridad de los pacientes que calificaban para el acceso legal a la marihuana medicinal. El juez de primera instancia concluyó que, para algunos pacientes, las formas alternativas de administración con derivados de cannabis son más efectivas que la inhalación de marihuana. También concluyó que la prohibición obliga a las personas con

una necesidad legítima y legalmente reconocida de usar marihuana para aceptar el riesgo de daño a la salud que puede derivarse del consumo crónico de marihuana. En este sentido, la Corte resaltó el hecho de 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.

La Corona a su vez, afirmaba que había riesgos para la salud asociados con la extracción de los compuestos activos en la marihuana para la administración vía oral o productos tópicos. Sosteniendo, además, que hay una conexión racional entre el objetivo estatal de proteger la salud y la seguridad y un esquema regulador que sólo permite el acceso a los medicamentos que se muestran por el estudio científico para ser seguro y terapéuticamente eficaz. La Corte Suprema no estuvo de acuerdo, ya que consideró que las pruebas aceptadas en el juicio no establecieron una conexión entre la restricción y la promoción de la salud y la seguridad. Esto último, porque la marihuana seca no está sujeta a la supervisión del régimen de la Ley de Alimentos y Drogas.

En sí, la Corte subrayó lo difícil que era entender por qué permitir que los pacientes transformen la marihuana seca en aceite para hornear les pondría en mayor riesgo que permitirles fumar o vaporizar marihuana seca. Más allá del hecho de que la Corona no había presentado ninguna prueba de ello, sino todo lo contrario, siendo la ingesta oral de cannabis una alternativa viable a la opción de fumar la marihuana.

Por último, la Corte no pudo establecer, a través de las pruebas, relación alguna entre la restricción impugnada y los intentos de frenar la desviación de la marihuana hacia el mercado ilegal. Lo que deja una total desconexión entre el límite de la libertad y la seguridad de la persona impuesta por la prohibición y su objetivo, y por este motivo, se torna arbitrario. Concluyendo así, 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. Por lo tanto, viola el art. 7 de la Carta.

La última cuestión que analizó la Corte, fue si la Corona demostró si esta violación del Art. 7 de la Carta era razonable y demostrablemente justificada en relación a lo expresado en el Art. 1 de la misma norma. La Corte explicó que el Art. 1 se centra en la promoción del interés público y, por lo tanto, difiere del Art. 7, que se centra en la violación de los derechos individuales. Sin embargo, en este caso, el objetivo de la prohibición es el mismo en ambos análisis: la protección de la salud y la seguridad. De esto, se deduce que la misma desconexión entre la prohibición y su objeto que la hace arbitraria con arreglo al Art. 7 frustra el requisito del Art. 1 que el límite del derecho esté racionalmente ligado a un objetivo urgente. Al igual que los

tribunales inferiores, la Corte concluyó que la infracción del Art. 7 no está justificado en relación al Art. 1 de la Carta.

c. Sobre el remedio

La Corte expresó que una ley "no tiene fuerza ni efecto" en la medida en que es incompatible con las garantías de la Carta. Llegando a concluir que restringir el acceso médico a la marihuana a su forma seca es incompatible con la Carta, por lo que se deduce que, en este sentido, la restricción es nula y sin efecto.

Se entendió que la forma precisa que debe adoptar la orden del máximo tribunal era complicada, por el hecho de que es la combinación de las disposiciones del delito y la excepción la que crea la inconstitucionalidad. Las disposiciones de infracción en la CDSA no debían ser anuladas en su totalidad. Tampoco era excesiva la excepción, en la medida en que el problema deviene en que es demasiado estrecha o es insuficiente. La Corte consideró que el remedio apropiado es una declaración de que los artículos referidos a la tenencia de marihuana y al tráfico de estupefacientes regulados en la CDSA no tienen fuerza y efecto, en la medida en que prohíben a una persona con una autorización médica poseer derivados de cannabis con fines médicos.

En este punto, la Corte analizó rechazar la solicitud de la Corona de que se suspendiera la declaración de nulidad para mantener la prohibición vigente en espera de la respuesta del Parlamento. En este caso, la situación era especial, no solo porque el Parlamento tenía varias posibilidades de disposición, sino que los MMAR había sido reemplazados por un nuevo régimen. Por otro lado, suspender la declaración dejaría a los pacientes sin tratamiento médico legal, a la ley y la aplicación de la ley en un limbo, por lo que, una suspensión del remedio simplemente mantendría la incertidumbre indeseable por un período adicional de tiempo.

2.3. La sentencia de la Corte

La Corte entendió en desestimar la apelación, pero modificó la orden del Tribunal de Apelaciones suprimiendo la suspensión de su declaración y emitiendo una declaración de que los artículos de la CDSA referidos a la tenencia y tráfico de estupefaciente 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.

Asimismo, la Corte expresó que, en ningún momento en el curso del procedimiento los tribunales de la Columbia Británica o del mismo máximo tribunal emitieron una declaración expresa de la inconstitucionalidad de los cargos contra el Sr. Smith. De hecho, después del veredicto del juez de primera instancia, este se negó a conceder una suspensión judicial del procedimiento. A pesar de ello, la Corona decidió no aportar ninguna prueba en el juicio. Como

resultado de la elección de la Corona, el Sr. Smith fue absuelto. Por estos motivos, que la Corte Suprema no vio razón alguna para que la Corona pueda reabrir el caso tras esta apelación, afirmando así, la absolución del Sr. Smith y la desestimación de la apelación.

3. La cuestión de la marihuana para uso medicinal en nuestro país en la actualidad

En esta sección, y luego de haber visto la decisión de la Corte Suprema de Canadá en el fallo “Smith”, se ahondará sobre uno de los últimos antecedentes jurisprudenciales referidos a la cuestión del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados en nuestro país. Previo a ello, y cómo forma de encuadre, se mencionarán algunos de los puntos expuestos en un informe realizado por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología (ANMAT) sobre el uso de derivados de la planta de cannabis en otros países.

Luego, se seleccionó una resolución judicial donde se tuvo que resolver la situación de un paciente menor de edad que presentaba una patología que afectaban considerablemente su calidad de salud y de vida, encontrando en el aceite de cannabis un camino para aliviar sus afecciones y mejorar su estilo de vida. Resulta interesante ver lo resuelto por el tribunal interviniente, en razón de las normas que amparan el derecho a la salud y a la vida.

Luego, nos centraremos en detallar algunos de los puntos más importantes del proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados del Congreso de la Nación el cual plantea la creación de un marco regulatorio para la investigación medicinal y científica de la planta de cannabis y sus derivados, y el beneficio terapéutico en los pacientes que requieran de su uso. Asimismo, se contrastará lo planteado por el proyecto de ley con la opinión de varias organizaciones no gubernamentales que vienen trabajando hace años respecto a la cuestión del uso medicinal de la planta de cannabis.

3.1. Informe de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología (ANMAT) sobre el uso terapéutico de los cannabinoides⁴

El informe realizado por la ANMAT es de fecha 8 de junio del 2016, y el objetivo del mismo era analizar los usos terapéuticos de los cannabinoides. El trabajo presenta los resultados obtenidos 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

4

⁴ Programa de Evaluación de Tecnologías Sanitarias. Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología. (2016). Informe ultrarrápido de evaluación de tecnología sanitaria. Usos terapéuticos de los cannabinoides. Fecha 8 de junio del 2016. En: http://www.anmat.gov.ar/ets/ETS_Cannabinoides.pdf.

en infección de HIV / SIDA, espasticidad debido a esclerosis múltiple o paraplejía, síndrome de Tourette y epilepsia refractaria, todo en relación a los tratamientos convencionales y en pacientes de cualquier edad.

El informe aclara que el término cannabinoides es genérico, y que se utiliza para denominar a los medicamentos producidos a partir de la planta *Cannabis Sativa*, y que son obtenidos mediante la extracción de la planta o bien fabricados sintéticamente. Los principales fitocannabinoides (obtenidos de la planta) son el Delta-9-tetrahidrocannabinol (THC) principal constituyente psicoactivo de la planta de marihuana, y el Cannabidiol, el cual tiene muy pocas propiedades psicoactivas y el cual resulta tener mayor interés respecto a su potencial terapéutico. Así también, los principales compuestos sintéticos son la nabilona, el dronabinol, el ácido ajulémico, el nabiximols y el levonantradol.

Para confeccionar el informe, el cual se basa en el análisis de estudios publicados entre 2007 y 2016⁵, la ANMAT tuvo en cuenta la gran expectativa acerca de las posibles utilidades terapéuticas de algunos de los compuestos derivados de la planta de cannabis, y las controversias que se presentan entre los que están a favor de su uso con fines medicinales y aquellos que creen que se debe prohibir tanto el uso recreacional como el terapéutico. Además, se tiene en cuenta que el potencial terapéutico de los derivados del cannabis se enfrenta al estigma del consumo lúdico que se hace del mismo.

Si bien el análisis realizado resulta una aproximación a la investigación que se pudo llevar a cabo respecto del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados, continúa siendo necesario la realización de estudios que cumplan con todos los recaudos metodológicos. Los resultados obtenidos fueron favorables en cuanto a los cannabinoides, ya que mostraron beneficios leves a moderados para el tratamiento del dolor cuando se los comparó con los resultados del placebo que se les administraba a los pacientes. Asimismo, el THC fumado demostró ser la intervención con mayor efectividad. Por lo que, se infirió que el nivel de los cannabinoides resultan ser opciones útiles cuando se asocian a otras alternativas terapéuticas.

Respecto de la epilepsia refractaria, se observó una reducción mayor o igual al 50% en la frecuencia de las convulsiones en el 47% de los pacientes tratados con cannabidiol o su asociación con el THC, considerándose así, como una alternativa adyuvante en el tratamiento para los pacientes con dicha patología. Por otro lado, el nabiximols, demostró que podría tener un importante rol en el manejo de la espasticidad (rigidez muscular) o a los dolores derivados de la

misma respecto de las terapéuticas habituales. Asimismo, los cannabinoides resultaron hasta cuatro veces más efectivos que el placebo en el control de náusea y vómitos en pacientes bajo tratamiento quimioterapéutico.

Cabe destacar que los estudios analizados en el informe de la ANMAT fueron llevados a cabo por diferentes países del mundo⁶, en los cuales se legalizó el uso de cannabinoides para el tratamiento de pacientes crónicamente enfermos, entre los que se encuentran España, Dinamarca, Suecia, Suiza, Bélgica, Alemania, Italia, los Países Bajos, Reino Unido, Francia, Israel, Canadá y Estados Unidos.

Estos países regularizaron las formas farmacéuticas de los derivados de los compuestos de cannabis, encontrándose disponibles tres medicamentos en la actualidad. Con el nombre de “SATIVEX” se conoce el preparado farmacéutico que contiene Delta-9-tetrahidrocannabinol (THC) y Cannabidiol, también conocido como nabiximols. Entre los análogos sintéticos del THC aprobados se encuentran el dronabinol cuyo nombre comercial es “MARINOL” y la nabilona, conocida comercialmente como “CESAMET”. En la Argentina, el “CESAMET” se encuentra aprobado ante el ANMAT, en el certificado N° 52.466, siendo el titular el laboratorio Investi Farma S.A., el cual se encuentra indicado para el tratamiento de náuseas y vómitos severos asociados a la quimioterapia del cáncer, en adultos.

3.2. Expediente “L, S. L c/ OBRA SOCIAL DE PETROLEROS s/ AMPARO”⁷

Ahora bien, con respecto al aspecto jurisprudencial, en el marco del expediente “L, S. L c/Obra Social de Petroleros”, con fecha 8 de noviembre del 2016, el Juzgado Nacional en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal N° 2 de La Plata ordenó hacer lugar a la medida cautelar solicitada por los padres de un niño para que la Obra Social de Petroleros arbitre los medios necesarios para suministrarle al menor y con cobertura integral, el medicamento *Charlotte’s Web Extract Oil*. El principal compuesto activo del medicamento es el Cannabidiol, y el mismo consta de un jarabe en una presentación de 100 ml. Sumado a ello, que el niño cuenta con certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Salud de la Provincia de Buenos Aires.

6

⁶ Programa de Evaluación de Tecnologías Sanitarias. Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología. (2016). Anexo 1, Situación ante las agencias de medicamentos en países de alta vigilancia sanitaria. Usos terapéuticos de los cannabinoides. Fecha 8 de junio del 2016. En: http://www.anmat.gov.ar/ets/Cannabinoides_Anexo_I.pdf.

7

⁷ Juzgado en lo Civil, Com. Y Cont. Adm. Federal N° 2 de la Plata, L, S. L c/ OBRA SOCIAL DE PETROLEROS s/ AMPARO LEY 16.968, Sentencia del 8/11/16. En: www.sajj.gov.ar

El menor en cuestión, de un año y siete meses edad, padece de encefalopatía epiléptica refractaria, comúnmente conocida como el Síndrome de West, la cual le genera alrededor de 620 espasmos por día. Si bien la medicación le fue prescrita al niño por un médico del Servicio de Neurología del Hospital de Niños “Sor María Ludovica” de la ciudad de La Plata, la misma no se comercializa en el país, y a ello se le suma que su componente substancial es un derivado de la planta de Cannabis, la cual está penalmente prohibida en la actualidad en nuestro país, y su uso medicinal no está autorizado o regulado.

En la sentencia del Juzgado Federal de La Plata, se resalta el valor del derecho a la salud, el cual se encuentra mencionado en el Art. 42 de la Constitución Nacional y que debe ser resguardado por el Estado en protección de la salud pública. Asimismo, pone énfasis en la estrecha relación que mantiene el derecho a la salud con el derecho a la vida y a la integridad personal de las personas, entendiendo a salud como el estado en que la persona puede ejercer con normalidad todas sus funciones naturales, sean estas físicas o mentales. Sumado a esto, se detalla el apoyo y la protección que el derecho a la salud posee por parte de los tratados internacionales de derecho humanos que fueran ratificados por la Argentina, y los cuales, a través del inciso 22 del Art. 75 de nuestra Constitución mantienen jerarquía constitucional.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su Art. 25 se expresa que: *“toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”*, mientras que el Art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre enuncia: *“toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”*.

Además, la salud se encuentra resguardada en El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en sus Arts. 12.3, 18.3, 19.3.b, 21 Y 22.2., en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica), al establecer que *“toda persona tiene derecho a que se respete su vida”* en relación a la protección a la salud y luego expresarla en sus Arts. 12.3, 13.2.b, 15, 16.2 y 22.3, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que expresa en su Art. 12.1, *“los Estados partes del presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*, mientras que en su Art. 12.2.d establece que es obligación de los Estados partes *“la creación de*

condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en casos de enfermedad”. Luego, el Protocolo de San Salvador, adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su Art. 10 refiere que *“toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”*.

Por último, se resalta el texto de la Convención sobre los Derechos del Niño, que en su Art. 24 expresa que *“los Estados partes reconocen 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. Los Estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios”*. Asimismo, se nombra la protección especial que le corresponde a las personas discapacitadas mediante la ley 24.901, en conjunto con la ley 26.278 la cual aprobó la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad.

Por todos los derechos que amparan el derecho a la salud en los tratados y pactos internacionales, el Juzgado Federal de la Plata falló en favor de los padres del menor para que, mediante la obra social, se le otorgue un reconocimiento integral de la prestación para la enfermedad del niño. Además, el cumplimiento de lo ordenado debería hacerse de forma periódica, de acuerdo a las necesidades y modalidades del tratamiento que sean indicadas por los profesionales y teniendo en cuenta los recaudos previstos por la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) para la importación de sustancias compasivas.

Así, además, y para finalizar, se manifestó que todo lo ordenado por el tribunal se respaldaba en base a los informes médicos especializados en neurología infantil respecto del niño en cuestión; y con el objeto de respetar a los derechos que amparan y protegen al menor en relación a su derecho a la salud y a su integridad física y mental y, en definitiva, a su derecho a la vida.

3.3. Proyecto de Ley “Investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados”⁸

El día 23 de noviembre del 2016, la Cámara de Diputados del Congreso Nacional dio media sanción al proyecto de ley que prevé el uso medicinal de la planta de cannabis y sus

⁸ Proyecto de Ley de investigación científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados. Cámara de Diputados del Congreso de la Nación. Reunión 21°, Sesión 20° - Ordinaria Especial, de fecha 23 de noviembre del 2016. Expedientes 2427-D-16, 3726-D-16, 4795-D-16, 5618-D-16, 6899-D-16, 6965-D-16. Aprobado con modificaciones y comunicado a la Cámara de Senadores del Congreso de la Nación. En <http://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2016/BAT2016/PDF/2427-D-2016.pdf>

derivados. Los tres grandes proyectos que fueron debatidos por las comisiones de seguridad interior, de acción social y salud pública y de legislación penal, junto con sus antecedentes, se encuentran en la Orden del Día N° 751⁹ de las Sesiones Ordinarias de la Cámara de Diputados de la Nación. Como todo proyecto de ley, no está exento de las modificaciones que puedan surgir en el debate del articulado por la Cámara de Senadores del Congreso Nacional, pero a continuación, se detallarán algunos de los puntos más importantes del proyecto aprobado por la Cámara de Diputados.

El primer punto que marca el proyecto, es el crear un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados, con el fin de garantizar y promover el cuidado integral de la salud. Para esto, se piensa crear el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados en relación a tratamientos no convencionales, el cual se encontraría dentro de la órbita del Ministerio de Salud. Para ello, se prevé la capacitación continua de los profesionales de la salud en lo que refiere a los pacientes con las patologías involucradas para tender al cuidado integral de la salud y a mejorar su calidad de vida.

En general, los objetivos del programa serán emprender acciones de promoción, prevención y concientización dirigidas a la población en general con el fin de garantizar el derecho a la salud, estableciendo guías adecuadas de asistencia, de tratamiento y accesibilidad. Asimismo, se deberá garantizar el acceso gratuito al aceite de cannabis a todas las personas que se incorporen en el programa, siendo que la participación de los pacientes será voluntaria, siempre y cuando presenten las patologías que la autoridad de aplicación determine. Sin embargo, se tomarán en cuenta las vivencias propias de los pacientes en relación a su autocuidado, así como todo conocimiento, métodos y experiencias que puedan aportar para contribuir al perfeccionamiento del programa.

Luego, la investigación del programa deberá estar dirigida a los fines terapéuticos y científicos de la planta de cannabis y sus derivados y su incidencia en la terapéutica humana, recabando los datos necesarios para corroborar su eficacia. Esto último, para establecer la eficacia en cada indicación terapéutica para poder llegar a la universalización del tratamiento, en la medida que se conocen los límites y efectos secundarios del propio uso del aceite de cannabis.

Por este motivo, se tiene contemplado un asesoramiento, cobertura y seguimiento completo del tratamiento de las personas que participen en el programa.

La autoridad encargada de la aplicación del programa deberá estar determinada por el Poder Ejecutivo, dentro del ámbito del Ministerio de Salud, y deberá coordinar, junto con los organismos públicos nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la aplicación de la ley en todo el ámbito de las provincias y de la Ciudad de Buenos Aires. Esta coordinación deberá emplazarse mediante la articulación y firma de convenios con instituciones académico científicas, organismos públicos y organizaciones no gubernamentales para un mejor desarrollo.

Uno de los puntos más importantes, refiere a la facultad de la autoridad que resulte designada, la cual deberá llevar a cabo las acciones necesarias para garantizar el aprovisionamiento de los insumos necesarios con el fin de realizar los estudios científicos y médicos de la planta de cannabis con fines medicinales. Este aprovisionamiento se realizará mediante la importación o la producción por parte del Estado nacional, autorizando para esto al Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) o al Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA). Asimismo, se deberá coordinar con la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) la importación del aceite de cannabis cuando sea requerida por los pacientes inscriptos con las patologías contempladas en el programa, debiendo contar con la indicación médica pertinente. Mientras que, se dará prioridad a la producción pública, a través de los laboratorios que se encuentran dentro de la Agencia Nacional de Laboratorios Públicos (ANLAP), de cannabis en todas sus variedades y su eventual industrialización en cantidades suficientes para su uso medicinal, terapéutico y en relación a la investigación.

Ahora bien, en lo que refiere a la ley 23.737 de Tenencia y Tráfico de Estupefacientes, se prevé la creación de un registro nacional voluntario, dentro del ámbito del Ministerio de Salud de la Nación, para autorizar a los pacientes y familiares en relación al Art. 5¹⁰ de la mencionada ley,

10

Ley 23.737, actualizada por la Ley 27.302. Art. 5. Será reprimido con prisión de cuatro (4) a quince (15) años y multa de cuarenta y cinco (45) a novecientas (900) unidades fijas el que sin autorización o con destino ilegítimo: a) Siembre o cultive plantas o guarde semillas, precursores químicos o cualquier otra materia prima para producir o fabricar estupefacientes, o elementos destinados a tales fines; b) Produzca, fabrique, extraiga o prepare estupefacientes; c) Comercie con estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, o almacene o transporte; d) Comercie con plantas o sus semillas, utilizables para producir estupefacientes, o las tenga con fines de comercialización, o las distribuya, o las dé en pago, o las almacene o transporte; e) Entregue, suministre, aplique o facilite a otros estupefacientes a título oneroso. Si lo fuese a título gratuito, se aplicará prisión de tres (3) a doce (12) años y multa de quince (15) a trescientas (300) unidades fijas. Si los hechos previstos en los incisos precedentes

el cual regula todas las acciones relacionadas con estupefacientes penadas por no estar autorizadas o por tener un destino ilegítimo. Los pacientes inscriptos deberán presentar las patologías incluidas en el programa y/o prescritas por médicos de hospitales públicos, autorizando el uso del aceite de cannabis y sus derivados. Estos registros deberán mantener resguardo y proteger la confidencialidad de los datos personales de los inscriptos.

Por último, a los efectos de dar un marco de participación, se creará un Consejo Consultivo, el cual estará integrado por instituciones, asociaciones, organizaciones no gubernamentales y profesionales del sector público y privado que intervengan y articulen acciones en el marco de la regulación de la ley de investigación médica y científica para el uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados, las cuales deberán acreditar que no cuentan con patrocinio de ningún tipo que afecten la transparencia de su participación.

3.4. Organizaciones No Gubernamentales y su trabajo respecto al uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados

En este punto, y habiendo observado el aspecto jurisprudencial tanto internacional como nacional, un aspecto más técnico con el informe de la ANMAT y el aspecto legislativo, es importante contrastar lo anterior con la posición que presentan los actores que resultan principalmente intervenidos respecto a la cuestión de los usos medicinales de los derivados de la planta de cannabis.

En relación a esto, con fecha 13 de noviembre del 2016, y en razón del proyecto de ley que fuera a ser debatido en la Cámara de Diputados del Congreso, un conjunto de ONG, asociaciones, fundaciones, agrupaciones y campañas integradas por madres, padres y familiares de niños que presentan las patologías para las cuales se prevé el uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados, firmaron un comunicado¹¹ respecto de algunos de los puntos que habían

fueren ejecutados por quien desarrolla una actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público, se aplicará, además, inhabilitación especial de cinco (5) a quince (15) años. En el caso del inciso a), cuando por la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal, la pena será de un (1) mes a dos (2) años de prisión y serán aplicables los artículos 17, 18 y 21. En el caso del inciso e) del presente artículo, cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad y demás circunstancias, surge inequívocamente que es para uso personal de quien lo receta, la pena será de seis (6) meses a tres (3) años de prisión y, si correspondiere, serán aplicables los artículos 17, 18 y 21.

11

La presentación estaba firmada por las siguientes ONG, asociaciones, fundaciones, agrupaciones y campañas: “Mama Cultiva”, Familias Usuarías de Cannabis Medicinal Misiones “Fucammi”, Asociación Cultivando en Familia “ACEF”, Mamás Cannabis Medicinal “MACAME”, Campaña por la Despenalización del Cannabis Medicinal “CADECAM”, Cannabis Medicinal La Pampa, Fundación Sida Córdoba, Solcitos – Madres y Padres de niños con Síndrome de Down, Cannabis Medicinal Tandil,

quedado fuera del análisis del proyecto de ley, y por los cuales reclamaron para que se tuvieran en cuenta en el debate en el recinto de diputados. El principal punto sobre el cual basó el comunicado refería al autocultivo y al cultivo solidario y cooperativo.

Esto a su vez, planteaba el análisis de dos cuestiones. En primer lugar, la tenencia y la producción de cannabis y derivados mediante el autocultivo, respecto al proyecto que se trató y tuviera media sanción, continúa siendo ilegal. Aun cuando el autocultivo estaba previsto entre los antecedentes de los proyectos que fueron debatidos en la Cámara de Diputados del Congreso para el proyecto definitivo de ley de investigación de la planta de cannabis y sus derivados, dicha propuesta no tuvo lugar en el proyecto que tuvo media sanción. Esto deviene en una problemática importante, porque a partir de no haberse considerado la figura del autocultivo, todas las familias que lo realizan en la actualidad para poder brindarle el aceite de cannabis a sus propios hijos estarían infringiendo la ley 23.737 de Tenencia y Tráfico de Estupefacientes.

En este sentido, uno de los pedidos realizados por las organizaciones en favor del autocultivo y el cultivo solidario y cooperativo pretendía crear un registro de cultivadores que fuera regulado por el Ministerio de Salud de la Nación, como también fuera requerido en algunos de los proyectos ante las comisiones de la Cámara de Diputados del Congreso, y en los antecedentes de los proyectos que fueran debatidos. Pero al haberse dejado de lado la idea del registro, se sigue criminalizando a cualquier persona que realice autocultivo, ya se apara uso lúdico y recreacional, como a las familias que lo llevan a cabo por no poseer otro medio y con el fin de mejorar la salud y la calidad de vida de un familiar que posea una de las enfermedades para las que se prevé el uso medicinal de cannabis y los productos que puedan obtenerse del mismo.

Uno de los fundamentos más importantes del autocultivo y del cultivo solidarios y cooperativo refiere a la concepción de salud pública independiente de la industria farmacéutica. El proyecto de ley tiene en principio la idea de que el Estado de otorgue gratuitamente los productos, pero deja de lado a todos aquellos que quizás quieren poder llevar a cabo el cultivo por cuenta propia. Es decir, lo que se reclama no refiere a la mera intención de que se despenalice el autocultivo, sino que se establezca que el Estado pueda suministrarle gratuitamente los productos basados en la planta de cannabis a todas aquellas personas que lo necesiten, y que, a su vez, se tenga en cuenta la posibilidad de muchas familias de autocultivar sus propios productos, o compartirlos solidariamente y cooperativamente con quienes lo necesiten.

Otro de los puntos importantes, y el cual afecta directamente a las familias que realizan el autocultivo de plantas de cannabis para producir productos que mejoren la salud de sus hijos, es el objetivo de la ley que tiende a desarrollar un marco regulatorio y un programa integral para la investigación de la planta de cannabis con fines medicinales. Las investigaciones que puedan llevarse a cabo pueden tardar años, mientras que, los pasos por los cuales las familias puedan llegar a conseguir los productos desde el exterior también pueden resultar problemáticos, y sumado a esto, que los precios de los productos en el exterior resultan altos para nuestro país. Siendo un problema que las familias resuelven día a día mediante la producción de aceites derivados del cannabis. Entonces, el autocultivo se presenta como necesario para hacer frente a una demanda de los derivados de la planta de cannabis que cada vez es mayor para hacer frente a diferentes enfermedades.

Ahora bien, a los tiempos ya mencionados, hay que sumar que el proyecto de ley aprobado por la Cámara de Diputados tuvo media sanción, y que ahora debe ser analizado y debatido por la Cámara de Senadores del Congreso, la cual puede requerir cambios en el mismo. Todo este proceso puede durar meses, mientras que el mismo proyecto tiene un plazo estipulado de regulación dentro de los 60 días de aprobada la ley, añadiendo más espera e incertidumbre a las familias que requieren una respuesta por parte del Estado. Es claro que la regulación y la producción de los derivados de la planta de cannabis por parte del Estado es importante, pero lo que reclaman las organizaciones, es que se tenga en cuenta la necesidad de una solución rápida y eficaz, y para lo cual, el autocultivo y el cultivos solidario y cooperativo resulta un camino necesario.

Las familias hoy en día deben hacer frente a barreras de carácter legal, económicas y morales para poder hacer uso de los derivados de la planta de cannabis. Lo trámites que deben realizar, los precios que deben afrontar y los cuestionamientos que sufren por parte de la sociedad están basados en prejuicios que dejan de lado que el uso medicinal del cannabis y sus derivados puede contribuir a mejorar la salud y la calidad de vida de muchas personas. Sumado a esto, que la legislación no considera que, quienes lleven a cabo el autocultivo con fines medicinales no deben estar excluidos de la ley que pena el uso, tenencia y cultivo de estupefacientes en general, sin entender sobre el fundamento del mismo.

Es por todo esto que, el pedido central de las organizaciones refiere a desarrollar políticas que coloquen al ser humano, a la salud y a los derechos humanos en primer plano, siendo el camino a seguir la despenalización del autocultivo con fines terapéuticos de la planta de cannabis y sus derivados, en la medida que se fomenta la investigación del Estado para regular la producción en nuestro país del aceite que estos pacientes tanto necesitan.

5. Conclusiones

Como se pudo observar en el presente trabajo, el fallo de la Corte Suprema de Canadá resuelve de manera armónica el conflicto de legislaciones que se establece entre los fines y objetivos de una ley, y los derechos fundamentales que se instituyen en toda norma de orden constitucional. Se sustrae que, por más que una ley regule los derechos de las personas en la sociedad con un objetivo determinado, dicha regulación no puede ir en contra de las disposiciones máximas de un estado y, por lo tanto, no puede negarle derechos como la libertad a las personas que se ven intervenidas.

En este caso, aun manteniendo un fin concreto de proteger la salud pública y la seguridad en la sociedad, la ley que se establece para regular la tenencia de marihuana para uso medicinal a la mera tenencia de marihuana seca, va en contra de la propia decisión de los pacientes para poder optar por el mejor medio de tratamiento para su enfermedad. Por este motivo, resulta en un conflicto entre los diferentes derechos y garantías que son respetados y regulados en un estado de derecho, y al cual el máximo tribunal canadiense debió darle una resolución concreta.

En este sentido, es resaltante la selección del fallo “Smith” para formar parte de la Revista de Investigaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, lo que demuestra la actualidad y el interés que mantiene la bibliografía del máximo tribunal de nuestro país respecto a países que ya se encontraron en nuestra situación. Lo que trae aparejada la necesidad de conocer la jurisprudencia de dichos países para analizar y prever las eventuales contrariedades que puedan surgir de las futuras normas con los derechos reconocidos y protegidos por nuestra Constitución Nacional. Si bien queda un largo camino por recorrer, la Argentina avanza hacia una sociedad receptiva de la utilización de la marihuana para uso medicinal para los pacientes que la necesiten, así también, como para su uso recreativo, bajo la forma de normas que despenalicen la tenencia para consumo personal.

Ahora bien, con respecto a la cuestión del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados en nuestro país, pudimos observar en concordancia con el fallo de la Corte de Canadá, que la jurisprudencia ha destacado el valor que tiene el derecho a la salud de las personas intervinientes. En este sentido, nuestra jurisprudencia resaltó como el derecho a la salud mantiene una gran relación con el derecho a la vida, siendo ambos igualmente protegidos en nuestra Constitución Nacional como en los tratados y pactos internacionales a los cuales la Argentina les ha otorgado jerarquía constitucional. Esto marca las responsabilidades que nuestro estado mantiene en relación a la protección de dichos derechos y garantías, y de los cuales gozan todas las personas en la sociedad.

Hoy en día, la investigación claramente resulta de gran importancia para poder esclarecer el conocimiento que se tiene sobre los usos medicinales de la planta de cannabis y sus derivados, y para delimitar su aplicación y administración en los pacientes que requieran de su uso. Con el informe de la ANMAT el cual resulta una aproximación, se puede ver el interés que posee el Estado en relación a la cuestión del uso medicinal de los derivados de cannabis, al tiempo que se tiene en cuenta la regulación en otros países que hace años viene trabajando en el tema. El proyecto de ley tiende a profundizar un camino de investigación para poder allanar el camino para la fabricación y administración de productos basados en los compuestos del cannabis en la sociedad, de manera gratuita para todos los pacientes.

En este aspecto, no hay que dejar de lado la voz de las personas que se ven directamente afectadas por las regulaciones, las legislaciones, los prejuicios y los tiempos que se requieren para que el uso medicinal del cannabis pueda concretarse como una intervención directa en las vidas de las personas que lo necesitan. Esto, porque son las propias personas las que llevan a cabo el trabajo del día a día para poder hacer frente a una problemática que afecta a muchas personas en la sociedad, y para la cual todavía no se da una respuesta por parte del Estado. El hecho de todo este proceso sea largo, no puede representar que los derechos a la salud y a la vida de los pacientes que esperan una solución se vean vulnerados.

Por este motivo, el establecimiento del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados para el uso medicinal requiere de una participación activa de todos los actores que intervienen para proteger no solo la salud de las personas que lo necesitan, sino el derecho a la salud y a la vida de todas las personas en la sociedad.

5. Bibliografía

ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS, ALIMENTOS Y TECNOLOGÍA. (2016). *Informe ultrarrápido de evaluación de tecnología sanitaria. Usos terapéuticos de los cannabinoides*. Programa de Evaluación de Tecnologías Sanitarias. Fecha 8 de junio del 2016. En: http://www.anmat.gov.ar/ets/ETS_Cannabinoides.pdf.

ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS, ALIMENTOS Y TECNOLOGÍA. (2016). *Informe ultrarrápido de evaluación de tecnología sanitaria. Usos terapéuticos de los cannabinoides. Anexo 2, Tabla de Evidencias*. Programa de Evaluación de Tecnologías Sanitarias. Fecha 8 de junio del 2016. En: http://www.anmat.gov.ar/ets/Cannabinoides_Anexo_II.pdf.

ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE MEDICAMENTOS, ALIMENTOS Y TECNOLOGÍA. (2016). *Informe ultrarrápido de evaluación de tecnología sanitaria. Usos*

terapéuticos de los cannabinoides. Anexo 1, Situación ante las agencias de medicamentos en países de alta vigilancia sanitaria. Programa de Evaluación de Tecnologías Sanitarias. Fecha 8 de junio del 2016. En: http://www.anmat.gov.ar/ets/Cannabinoides_Anexo_I.pdf.

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA NACIÓN. (2016). *Proyecto de Ley de investigación científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados.* Reunión 21°, Sesión 20°, Ordinaria Especial, 23 de noviembre del 2016. En <http://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dsecretaria/Periodo2016/BAT2016/PDF/2427-D-2016.pdf>.

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL CONGRESO DE LA NACIÓN (2016). *Sesiones Ordinarias, Orden del Día N° 751, Comisiones de Seguridad Interior, de Acción Social y Salud Pública y de Legislación Penal.* 21 de octubre del 2016. En <http://www4.hcdn.gov.ar/dependencias/dcomisiones/periodo-134/134-751.pdf>.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, (2016). *Investigaciones.* 1st ed. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación, pp. 312-314.

CORTE SUPREMA DE CANADÁ, (2014). “*R. v. Taylor*”. Sentencia de fecha 11 de junio del 2015. Legajo N° 36059. En: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/15403/index.do>.

GOBIERNO DE CANADÁ, (2016). *Canadian Charter of Rights and Freedoms.* Justice Laws Website: Government of Canada, p.15. En: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/const/page-15.html>.

JUZGADO EN LO CIVIL, COM. Y CONT. ADM. FEDERAL N° 2 DE LA PLATA, “*L. S. L c/ Obra Social de Petroleros s/ Amparo Ley 16.968*”, Sentencia de 8 de noviembre del 2016. En: www.saij.gob.ar.