

LA ADICCIÓN AL PROHIBICIONISMO Y UN CASO DE USO MEDICINAL DE CANNABIS¹

Mariano Fusero

La Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes de la ONU, en el primer considerando de su preámbulo, tempranamente establece un límite al prohibicionismo incipiente por aquellos años *“reconociendo que el uso médico de los estupefacientes continuará siendo indispensable para mitigar el dolor y que deben adoptarse las medidas necesarias para garantizar la disponibilidad de estupefacientes con tal fin”*.

Asimismo, en el desarrollo consecuente de su plexo normativo, los instrumentos internacionales sucesivamente resguardan y exceptúan de su régimen represivo, prohibicionista y abstencionista, aquellos usos medicinales y científicos de las sustancias declaradas como ilegales, a fin de garantizar el derecho a la salud de las personas que precisen hacer uso medicinal y/o terapéutico de las mismas.

Sin embargo, la normativa de nuestro país siempre ha ido más allá de lo establecido por el régimen de fiscalización internacional e incluso más allá de las políticas implementadas en los territorios de los países promotores de la cruzada², planteando criminalización en materias claramente exceptuadas por la legislación internacional.

Las víctimas de tal demagogia e inflación punitiva, como formas solapadas del control y el prejuicio ejercido contra los que ya están destinados a ser clasificados y separados del conjunto, son los mismos de siempre: los excluidos, los prisionizados, los jóvenes, los “locos”, los “drogadictos”, los “enfermos”, los etiquetados, los otros.

El caso de Alejandro Cibotti se circunscribe dentro de ésta lógica prohibicionista que ha colonizado cultural y jurídicamente a nuestra sociedad e instituciones. Representa la absurda necesidad de una persona de tener que solicitar a los

¹ Comentario al fallo *“Cibotti Alejandro Ricardo c/GCBA s/Amparo (Art. 14 CCABA)”*. Fuero CAyT N° 13 CABA.

² En la actualidad existen numerosos países que receptan con distintas modalidades y alcances (ya sea mediante formas de consumo directo o través de fármacos derivados) el uso medicinal del cannabis. Entre los países europeos pueden mencionarse el Reino Unido, España, Alemania, Italia, Suecia, Dinamarca, Austria, República Checa, Bélgica, Finlandia, Islandia, Irlanda, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Polonia, Portugal, Eslovaquia, Suiza. En nuestro continente lo prevén numerosos estados de EEUU (Alaska, Arizona, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Hawaii, Illinois, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Montana, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, Oregon, Rhode Island, Vermont, Washington, y District of Columbia), Canadá, Uruguay y Chile.

poderes públicos una “*autorización*” para ejercer libremente aquellas acciones que resguardan y favorecen a su salud individual, aliviando sus dolencias sin afectar derechos de terceros. Una autorización para vivir dignamente sin riesgo de ser criminalizado.

La relevancia del planteo realizado ante la justicia de la Ciudad de Buenos Aires, versó sobre la imposibilidad de acceso legal a una sustancia prohibida por nuestra ley en todo supuesto, sin perjuicio de que la misma sea necesaria para garantizar y respetar el derecho a la salud integral del actor.

A pesar de que el consumo no sea directamente penado por nuestra ley, la contradictoria realidad indica que los consumidores deban acudir necesariamente al mercado ilegal (narcotráfico) para obtener el cannabis, o procedan a cultivarlo bajo amenaza de sanción penal. Dicha sanción puede ir de 1 mes a 2 años de prisión en el caso de que se pueda demostrar el cultivo con fines de consumo personal, o de 4 a 15 años de prisión ante la imposibilidad de demostrar ello (Art. 5 de la Ley N° 23.737).

Cabe resaltar que mediante una inaudita e inconstitucional inversión de la carga de la prueba en materia penal, en la práctica son los consumidores quienes deben demostrar ante el poder punitivo su inocencia o el “atenuante” de consumo personal, presumiéndose *prima facie* su culpabilidad por el mero hecho de relacionarse con sustancias históricamente endemoniadas y asociadas a la suma de todos los males sociales.

La eventual imposibilidad de demostrar el llamado “atenuante”, sumada a la amplia discrecionalidad interpretativa que brinda la ley a los operadores judiciales, conlleva inmediatamente a que la amenaza de sanción se agrave desde un máximo de 2 años de prisión a nada menos que 15 años (misma pena que un abuso sexual con acceso carnal, por ejemplo).

Los principios de legalidad, inocencia, máxima taxatividad legal e interpretativa, debido proceso y proporcionalidad de las penas, suelen verse relativizados en materia de persecución al “flagelo”.

Tal amenaza de sanción penal no distingue en calidad de usos, ya que los usuarios recreativos como los medicinales son igualmente pasibles de ser seleccionados y captados por el sistema penal para ser objeto de criminalización. El hecho de ser un usuario medicinal de una sustancia prohibida, le es indiferente e insensible al derecho penal.

Por su parte, otra vía de acceso al cannabis en la actualidad es mediante su adquisición en el mercado ilegal. Sin embargo, la baja calidad del producto obtenido en las redes del tráfico, atenta claramente contra los efectos terapéuticos de la sustancia, motivo de las impurezas, aditamentos y suciedades con las que se suele vender la misma en contextos de clandestinidad.

La ausencia de regulación estatal permite que el mercado sea regulado de hecho por el narcotráfico mediante sus propias “normas”, las cuales son diametralmente antagónicas y absolutamente ajenas al compromiso con la salud pública y los usos medicinales de las sustancias.

Sumado a ello, el mero acceso a tales estratos de clandestinidad signados por el conflicto circundante, conlleva riesgos de seguridad, de criminalización, de extorsión policial, o de verse compelidos al denominado “*efecto góndola*” mediante el cual se accede físicamente a la oferta de otras sustancias prohibidas de mayor dañosidad a la salud social.

Más allá del precedente que sienta el caso, no debería ser tarea del Poder Judicial habilitar las vías por las cuales los consumidores de cannabis puedan acceder a la sustancia en un contexto de control institucional (regulado), o sea sin necesidad de acudir/financiar al narcotráfico y/o sin riesgo de ser criminalizados. Ello es materia de políticas públicas que respeten los derechos humanos de los consumidores, entre los cuales debe resaltarse el derecho a la salud de los usuarios medicinales. El acceso a la justicia es un imperativo de *última ratio*, o sea, cuando tales políticas públicas han sido deficitarias o antagónicas al ejercicio de tales derechos.

En un contexto regional e internacional en donde el debate suele centrarse en el cumplimiento o no de los instrumentos internacionales de fiscalización (cual libros sagrados), cabe indagarse respecto de las acciones desarrolladas por los Estados Nacionales a fin de reconocer “...*que el uso médico de los estupefacientes [continúa] siendo indispensable para mitigar el dolor...*”, cumpliendo con la manda imperativa de adoptar “...*las medidas necesarias para garantizar la disponibilidad de estupefacientes con tal fin*”.

La ausencia de tales políticas es un claro incumplimiento de los instrumentos internacionales, que pareciera ser indiferente tanto para la mayoría de los países signatarios como para la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE), generalmente abocados y preocupados sólo en el cumplimiento de las mandas represivas.

Sin más, la represión es un nuevo dolor que se suma a la penosa circunstancia de encontrarse enfermo, y las agencias punitivas, cuando no son filtradas por políticas respetuosas de los derechos humanos, son meras administradoras del dolor ajeno.

Todo ello nos reafirma en la idea de que una política de drogas más humanitaria, es una deuda histórica de nuestra democracia.