

Audiencia pública en la CSJN por autocultivo de marihuana

*Por Martín García Ongaro y
Andrés Bacigalupo¹*

Resumen: Una síntesis con las posiciones y argumentos expresados en audiencia pública ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco de la causa "ASOCIACIÓN CIVIL MACAME Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL P.E.N. S/AMPARO LEY 16.986"

Palabras clave: cannabis medicinal – autocultivo – estupefacientes- amicus curiae

Este martes 27 de abril se realizó en la sede de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la audiencia pública prevista en la causa MACAME (causa Nro. 68152/2018 caratulada: "ASOCIACIÓN CIVIL MACAME Y OTRO C/ ESTADO NACIONAL P.E.N. S/AMPARO LEY 16.986"). Comenzó pasadas las 10 a.m. con la apertura a cargo del presidente del cuerpo, Dr. Rosatti, resumiendo los fundamentos del tribunal para la realización de este tipo de audiencias públicas, determinando que los Amigos del Tribunal contarían con un tiempo de 8 minutos cada uno para sintetizar su exposición.

La primera oradora, estuvo en calidad de representante del Instituto de Derecho Constitucional del Colegio de Abogados de Santa Fe, Dra. Marcela Susana Wetherich, acompañada del Dr. Juan Andrés Pisarello. Fundamentaron su apoyo por las amparistas de MACAME, debido al amplio consenso que existe entre los intervinientes en la necesidad de posibilitar el uso medicinal de la planta de cannabis. Junto a ello, resalto la existencia de otros consensos tales como la necesidad de regular aspectos de la accesibilidad al cannabis y el diseño de políticas de efectivo acceso, así como también la abundante evidencia de beneficios derivados del uso de terapias con cannabis. Completo su exposición destacando la condición deficitaria de la Ley 27350, y la necesidad de validar como justificadas las acciones terapéuticas de una madre, quien no debería estar expuesta a ser criminalizada.

En segundo lugar, la palabra fue para la Asociación Civil Fe y Esperanza Papis Adicciones, a cargo de la Dra. Edith Esther Dacal. Su postura se expresó en favor del rechazo de la pretensión de las amparistas en favor de la protección de los derechos de las infancias, y de las personas con discapacidad, apelando a un catálogo diverso de fundamentos: la presunta función materna o de cuidados implicada en las amparistas, la posible existencia de efectos adversos en las usuarias de cannabis, los riesgos del autocultivo, la omisión de protocolos de bioseguridad en los productos que se elaboran, la falta de determinación del componente THC, algunos estudios que descalifican el potencial terapéutico de la marihuana. Como cierre de esa exposición, el argumento central del pedido de rechazo es que se encuentran afectadas personas que merecen especial protección por los compromisos internacionales en materia de infancia y personas con discapacidad que nuestro país ha suscripto y adoptado convencionalmente.

¹ Coordinadores del área Política de Drogas de la Asociación Pensamiento Penal

En tercer término, hizo uso de la palabra la Dra. Paula Litvachky, acompañada por el Dr. Fabián Murúa, en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales. Su exposición, en favor de MACAME, destacó la premisa sobre la que debe pensarse la resolución del caso, teniendo que los derechos derivados de la Ley de cannabis medicinal deben asegurarse en forma amplia, dado que su vigencia -en detrimento o burocratización del acceso al cannabis- representa un obstáculo para el goce del derecho a la salud. Mencionó diversas fuentes (informes de Naciones Unidas, jurisprudencia de la Corte Interamericana internacional, así como la normativa que emana del Código Civil) sobre la base de las cuales reivindicó el denominado modelo social en el ámbito de la discapacidad, en favor del cual el Estado debe remover los obstáculos y limitaciones sociales para el acceso igualitario de las prestaciones de salud. Ese modelo también implica el aseguramiento de un consentimiento libre e informado de la persona usuaria del sistema de salud, y en ese sentido la Ley 27350 representa una barrera, y su aplicación supone un esquema extorsivo de acceso a derechos, y un condicionante que obliga a su sometimiento a un procedimiento de experimentación clínica, y por tanto violatorio de derechos fundamentales. Culminó refiriendo el déficit de la Ley 27350 en tanto omite toda afectación normativa sobre la ley de drogas, y por tanto aumenta los riesgos de criminalización de personas cultivadoras y usuarias.

En cuarto lugar, se expidió la Lic. en Administración, Elida Judith Formente, como representante del directorio del Laboratorio Industrial Farmacéutico Sociedad de Estado, de la provincia de Santa Fe. Su exposición estuvo dedicada a la experiencia de la agencia del Estado provincial, iniciada en el año 2019, con el objetivo de analizar derivados de cannabis con la finalidad de establecer estándares demostrables, estables y de acción terapéutica. En ese ámbito de aplicación el Estado Santafesino tiene dos proyectos. Por un lado, el desarrollo y producción de

normas de seguridad medicinal, para lo cual fueron importadas lotes de productos derivados de cannabis, así como el abastecimiento por parte de la Universidad del Litoral, con la idea de responder a la demanda derivada del ámbito de la salud pública provincial, y la elaboración de estándares de fármaco vigilancia y gestión de riesgos. Por otro lado, están apuntando al cultivo experimental para intervenir en el proceso de producción del cannabis, y en función de ello están concretadas acciones de cooperación con el INTA.

Luego fue el turno del Ministerio Público y la Defensoría General de la Nación, los cuales contaron con 15 minutos cada uno. Por la DGN hicieron uso de la palabra Mariana Grasso, y Pablo Ordoñez, quienes se remitieron a los fundamentos que ya fueran expresados en la contestación de vista con motivo de la sustanciación del recurso extraordinario. Fundamentalmente se expidieron sobre la evaluación del autocultivo de cannabis desde la perspectiva de la Ley 27350, y no en el marco de la ley de drogas, así como destacaron la vulneración de derechos fundamentales que se encuentra implicada en la aplicación selectiva de la ley penal contra actividades que persiguen fines lícitos y en el contexto del legítimo ejercicio del derecho a la salud integral.

Por su parte, el Procurador General Interino Dr. Eduardo Casal, hizo un resumen de antecedentes de la causa, y solicitó el rechazo del amparo de MACAME, dado que entiende que se trata de acciones que cuentan con garantía de accesibilidad en las condiciones reglamentarias que la administración prevé (Reprocann), destacando los dispositivos del Decreto 883/20 y las normas reglamentarias que lo complementan, de modo que su tesis es que el art. 8 de la Ley 27350 asegura ese derecho a todas las personas por igual, dejando fuera del ámbito de la criminalización. Sostiene asimismo que ese esquema de accesibilidad, actualmente vigente, no es burocrático y solo requiere indicación médica.

Luego fue el turno de las partes del pleito. Por un lado, el Dr. Domingo José

Rondina, en condición de patrocinante de la Asociación MACAME. Su exposición fundamentalmente reitero los términos del amparo en favor de la tacha de inconstitucionalidad de los dispositivos de la ley penal que criminaliza acciones como las que realizan las amparistas cuando carecen de autorización (art. 5 inc. A, c y e, ult. parr, y 14 de la ley 23737). Los fundamentos para remover esa restricción a derechos está dada porque para acceder se impone un régimen cuya inclusión resulta compulsiva. Destaca además que en el uso de terapias con derivados de cannabis no se registran riesgos de sobredosis, ni contraindicaciones, ni dependencias, ni consumos problemáticos, al tiempo que se detectan numerosos beneficios comparados con efectos adversos mínimos - destaca que en un gran número los efectos adversos se producen junto con otros fármacos que son lícitos-.

El representante de MACAME puso en valor que la exigencia de condiciones de bio seguridad de los productos derivados de cannabis, es desigual respecto al propio criterio de la Corte en Arriola, que para el ejercicio de la autonomía individual posibilita el uso de drogas ilícitas para consumo personal. De allí la necesidad de disminuir el poder coercitivo del Estado y pensar si es razonable que se encuentre penalizada la acción de las madres en favor de la salud de los hijos que tienen a cargo. Destaca que el Reprocann sólo registra personas usuarias pero no cultivadores que desarrollen sus actividades para la protección sanitaria de otra persona a cargo.

El ministro Maqueda hizo una interpelación respecto a la vigencia de las pretensiones del amparo, en función de la reglamentación que se dictó en forma posterior a su interposición, y el letrado respondió que las condiciones en que actualmente funciona el sistema carecen de los mismos defectos que motivaron el amparo.

En ese sentido Maqueda preguntó qué clase de previsiones -a criterio de la actora- debería tomar entonces el Tribunal a partir de estas modificaciones, y el

representante de MACAME sostuvo los mismos agravios que fundan el amparo. De ese modo refirió que el Reprocann es discrecional en cuanto a las pautas de otorgamiento, y es selectivo porque excluye a las cultivadoras solidarias, y que la protección del art. 19 C.N. no es individual, así como las acciones privadas protegidas constitucionalmente deben ser contempladas como dentro de un ámbito familiar de decisiones, rechazando el criterio que considera terceros a las personas a cargo (niños y personas con discapacidad). Destacó especialmente dos manifestaciones en medios periodísticos, por parte del responsable del Programa Nacional, que señalaban una desproporción entre las solicitudes de autorización y las que fueran otorgadas (55.000 y 32.000 en 2020 y 155.000 y menos de la mitad en 2022).

Por su parte, el ministro Rosenkratz subrayó la existencia de efectos adversos en el uso de cannabis, en función de los informes de distintos expertos, que fueran agregados a la causa, así como también se destaca en ellos la exigencia de que se amplíen los estudios preclínicos y clínicos para su acceso seguro, y el problema de los usos crónicos. También puso de relieve que los NNyA a cargo de las amparistas, son terceros frente a los cuales el principio de autonomía del art. 19 entra en crisis, dado que las únicas acciones que excluye de la jurisdicción de los magistrados son aquellas de carácter privado.

Sin embargo, el letrado de MACAME replicó que los efectos adversos que pueden presentarse son leves o mínimos (somnolencia, vómitos, etc.), pero reiteró que no hay efectos, o riesgos graves. Con relación a los NNyA respondió que no son estrictamente terceros, dado que, si bien están excluidos de las acciones de cultivo, son los principales usuarios y en beneficio de ellos está ejercido el despliegue de autonomía del art. 19 CN, lo cual merece su reinterpretación, a la luz de las facultades que son propias de los cuidadores y cuidadoras, y que representan decisiones en el marco de las facultades que emanan de su patria potestad,

del mismo modo que cuando una madre adquiere un fármaco de venta libre, que también tiene efectos adversos.

Por lo demás, el representante de MACAME destacó que el Reprocann no controla los productos finales producidos por las personas que autoriza, no solo por la falta de disposición estatal, sino de las dificultades de estandarización propias de este tipo de derivados (por las variedades, formas de producir extractos, modalidades de uso, tipos de dosificaciones, etc.).

Por su parte, el Ministro Lorenzetti interrogó sobre cuáles son los estándares que pretende la actora que fije la Corte, en especial a partir del diálogo de fuentes que han utilizado las amparistas para fundar su reclamo: *se trata de una conducta permitida o de una conducta prohibida que puede sortearse mediante autorización*, inquirió el magistrado, frente a lo cual la actora respondió que pretenden que el autocultivo de marihuana en las condiciones formuladas tengan carácter permitido en el ámbito privado.

Sin embargo, el tribunal interpeló a las demandantes sobre una cuestión conceptual, cuyos alcances pudo adelantar. Si el reclamo se trata de una cuestión atinente al derecho a la salud, lo cual es extensible a otras sustancias prohibidas con potencial terapéutico (ej. opiáceos), se imponen obligaciones estatales que emplazan como válido un sistema de control público que asegure prestaciones sanitarias regulares. Si, de otro modo, el reclamo se funda en el derecho a la autonomía, el planteo podría encontrar defectos en el funcionamiento del dispositivo del art. 19 dado que tiene este como límites la afectación de terceros y el orden público. La parte actora reconoce estas dimensiones del problema, sin embargo, sostiene que la fundamentación resulta de una conjunción de ambas motivaciones constitucionales (derecho a la salud, derecho a la autonomía), que puede verse en las regulaciones de otras sustancias que involucran productos naturales de efecto terapéutico con riesgos equiparables (ej. Mascado hoja de coca, infusiones de valeriana, etc.).

También la actora destaca que la noción de persona cuidadora, en favor de quien se está solicitando el auxilio legal, y el desbaratamiento de la selectividad con que actúa la ley penal, resulta ser un sujeto jurídico que pone en crisis la tradicional idea de afectación de terceros, y de la clásica conceptualización del ámbito de privacidad e intimidad, dando lugar a un concepto de autonomía ética o autonomía decisional. Agrega el letrado de MACAME que aun en el caso en que los NNyA usuarios precisamente son beneficiados por las acciones de sus cuidadores (madres en este caso), y el límite del art. 19 es el perjuicio a terceros.

El tribunal también destaca que los hipotéticos efectos adversos del uso de cannabis, aportan la idea de chance de perjuicio, sin embargo la actora replica que la reglamentación en los términos actuales es irrazonable dado que los alcances del art. 7 de la ley 27350 resultan aplicables a quienes producen en escala y no rigen las mismas exigencias para aquellas personas que lo desarrollan de modo domiciliario y para uso exclusivamente personal.

Completa su respuesta la actora, refiriendo que los controles cromatográficos que la asociación ha efectuado respecto de la producción casera de preparados lo han podido concretar gracias a la cooperación de la Universidad Nacional de Rosario, haciéndolo de modo regular mediante extractos de planta completa, o de muestras de la planta, y de esos indicadores las propias amparistas hacen un registro de los valores (niveles de THC, CBD entre otros) en función de los cuales adecuar su gestión.

Es “...como cuando se hace un tuco...”, intento ilustrar el representante de MACAME, y ante ello el ministro Maqueda preguntó “...estas acciones son comparables a un proceso culinario?”. El letrado se expresó afirmativamente, argumentando que se trata de saberes del orden cultural que integran un capital simbólico que identifica similares características de ancestralidad y sabiduría.

Por la demandada concurrió el Dr. Gaspar Tizio, director de Asuntos Judiciales del Ministerio de Salud de la Nación, quien a su turno reitero su postura en contra del amparo promovido por MACAME. Con ese temperamento expresó que el amparo debe ser rechazado porque no hay demostración de perjuicio producido por normas federales, no hay acreditación de falta de autorización. En definitiva, para el Ministerio de Salud de la Nación no hay contienda, y no existe inobservancia de derechos, y operar de otro modo implicaría el riesgo de tachar de inconstitucionalidad cualquier norma sin necesidad de acreditar perjuicio concreto.

Sobre el particular el ministro Maqueda interpele al expositor, refiriendo que, si la postura del Estado señala que las prestaciones de salud deben ser controladas por el Estado, cual es el esquema de supervisión del Reprocann en forma posterior a las autorizaciones que concede. El representante respondió que el Reprocann sólo implica un empadronamiento, sujeto a requisitos, pero que no tiene previstos procedimientos de control posterior, convalidando la postura de MACAME acerca de que el registro no implica un control real de Estado.

En esa oportunidad, el ministro Rosenkratz consultó por las razones que llevan a la administración a establecer el estándar de cultivo domiciliario en nueve (9) ejemplares de plantas, así como el plazo de vigencia por un año. Ante ello el representante del Ministerio de Salud expuso que esa determinación se efectuó teniendo en cuenta las consultas que fueron realizadas a las organizaciones de la sociedad civil, así como también la experiencia regulatoria de la Republica de Uruguay, aclarando en forma expresa que la cantidad de 9 se trata de individuos en etapa de floración, y en el stock de la persona cultivadora puede contar con más ejemplares que se encuentren cursando la etapa vegetativa.

Por último, el ministro Rosatti consulto al letrado sobre el esquema de vigencia normativa en todo el territorio del País, en función de que la ley de cannabis

medicinal y el decreto reglamentario establecen adhesiones provinciales y eventuales adecuaciones al régimen nacional y al Reprocann en particular. Sobre ello, el representante expuso que se trabaja con las provincias para que adecuen sus pautas locales, así como la concreción del dictado de normas locales que posibiliten adherirse al programa y al registro integrativos del Reprocann. También el Dr. Rosatti consultó si existía alguna clase de distinción de los profesionales de la salud, teniendo en cuenta las previsiones reglamentarias. Sobre ello el responsable del Ministerio de Salud dijo que el sistema posibilita que la indicación médica, y la sustanciación de la solicitud puede hacerse por cualquier médico o medica con matrícula vigente.

El cierre de la audiencia estuvo a cargo del Dr. Rubén Luis Weder en su condición de Fiscal de Estado de la Provincia de Santa Fe. Llamativamente el propio expositor, puso de relieve que concurría como tercero citado, lo que implica subrayar que el Estado Provincial de Santa Fe no fue parte demandada, y que no tiene intervención en la controversia judicial en particular. Sin embargo, destaco que la Provincia de Santa Fe ha dictado distintas normas y ha establecido políticas públicas en favor del fomento y desarrollo de la investigación y producción locales de cannabis para uso medicinal.

En la condición especial en que fue convocada por el tribunal, el Dr. Weder se pronunció en contra de la petición de las amparistas, poniendo en valor que las circunstancias normativas actuales son diferentes a las que regían al momento de su interposición (en el año 2018 regía el Decreto 738/2017), de modo que la actual normativa (actual Decreto 883/2020) resultaría menos restrictiva.