

Autocultivo de Cannabis medicinal: implicancias en el derecho a la salud

Self-cultivation of medicinal Cannabis: implications for the right to health

Ángeles María Baez¹

DOI: [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2022\)13](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2022)13)

Comentario a

Gago, Esteban Daniel y otro s/ recurso de casación
Cámara Federal de Casación Penal, Sala I

Disponible en

<https://bit.ly/3BLsxD>

RESUMEN:

El presente artículo abordará el análisis de una sentencia dictada por la Cámara Federal de Casación Penal sobre un recurso de casación entablado en contra de una resolución que absolvió a los imputados del delito de siembra o cultivo de plantas y guarda de semillas utilizables para la producción de estupefacientes. El Tribunal rechazó la impugnación intentada, efectuando un detallado análisis de la situación en Argentina en relación al acceso del aceite de cannabis y la legislación al respecto, determinando lineamientos de suma relevancia para el Derecho a la Salud y especialmente para el grupo conformado por usuarios y familiares de pacientes que encuentran en el aceite de Cannabis una solución para superar sus dolencias.

ABSTRACT

The aim of this article is to analyse the decision taken by the Federal Court of Criminal Cassation on an appeal filed against a resolution, which acquitted two subjects of the crime of planting or cultivating plants and keeping seeds usable for the production of narcotics. The Court rejected the attempted injunction, setting a detailed analysis of the situation in Argentina in relation to access to cannabis oil and the legislation in this regard, determining highly relevant guidelines for the Right to Health and especially for the group made up of users and relatives of patients who find in Cannabis oil a solution to overcome their pain.

¹ Abogada (Universidad Nacional de Córdoba); Escribana (Universidad Siglo 21) Escribiente del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, cumpliendo función de Asistente de Magistrado; Maestranda de Derecho Procesal (Universidad Siglo 21); Adscripta de la cátedra "B" de Teoría General del Proceso de la Universidad Nacional de Córdoba; miembro del proyecto de investigación "Código Procesal Civil y Comercial/ Penal de la Provincia de Córdoba" de la Secretaría de Investigación de la Universidad Siglo 21. Correo electrónico: angelesmariabaez@gmail.com. Orcid iD: <https://orcid.org/0000-0003-2661-0029>.

PALABRAS CLAVE: Derecho a la salud – Estupefacientes – Cannabis Sativa – Autocultivo-Salud pública.

KEY WORDS: Righth to health – Narcotic- Cannabis Sativa- Self cultivation- Public health.

I. Introducción

En este trabajo pretendemos analizar a través del fallo en comentario, la temática relativa al uso medicinal del aceite de Cannabis en la República Argentina. La realidad que envuelve el tópico se relaciona con la tramitación de amparos con suerte fluctuante, la implicancia de la justicia penal frente a los cultivadores y la invocación en el proceso de un fin medicinal, con una realidad familiar impactante, con el conocimiento de un régimen legal cuya reglamentación no satisface y con el conocimiento del desarrollo de distintas ONG en torno a este tema. (D´Alessio, 2020).

La irrupción de la ley 27.350 introduce un mensaje contrafáctico, frente a la postura prohibicionista históricamente adoptada en nuestro país en relación a la marihuana. A partir de allí podemos afirmar que la planta de cannabis no siempre es nociva para la salud, ni constituye un estupefaciente. Por el contrario, existen diferentes usos de esta especie y de sus derivados que lejos de provocar daños en la salud pueden protegerla, mejorando algunas patologías, o calmando sus síntomas.

A continuación analizaremos el fallo “Gago, Esteban Daniel y otro s/ recurso de casación” dictado el nueve de diciembre de 2021 por la Cámara Federal de Casación Penal. En la resolución el Tribunal de Alzada rechazó el recurso de casación deducido por el Ministerio Público Fiscal en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal de Jujuy, que resolvió absolver a los imputados del delito de siembra directa o cultivo de plantas y guarda de semillas utilizables para la producción de estupefacientes.

Resulta interesante el enfoque efectuado por los magistrados en el resolutorio, ponderando a la hora de resolver, la importancia de la protección de la salud pública como bien jurídico protegido, y el rol fundamental que recae en el Estado como principal guardián de la misma a través de la reglamentación de la leyes al respecto. Consideramos que estamos frente a una sentencia sumamente didáctica y relevante para comprender la legislación nacional relativa al uso de planta de Cannabis Sativa con fines medicinales. Estimamos que se resolvió partiendo de un detallado análisis de las circunstancias particulares del caso, lo permitió dotar de equidad a la solución poniendo especial énfasis en la protección constitucional de los derechos a la salud y de esa forma arribar a una decisión fundada y razonada, que garantice el efectivo goce de ese derecho.

II. Cannabis medicinal y derecho a la salud

El Cannabis Sativa, también conocido como marihuana, es una planta milenaria que ha sido utilizada a lo largo de los siglos por sus enorme cantidad de propiedades médicas e industriales. “Entre más de cien compuestos biológicos conocidos como cannabinoides que esta planta es capaz de producir, se encuentra el THC y el CBD. El primero, conocido por su nombre científico como Delta-9-tetrahidrocannabinol, es el principal agente terapéutico del Cannabis y también su principal compuesto psicoactivo. El CBD llamado

científicamente Cannabidiol, es el otro compuesto activo importante de la planta, pero sin efecto psicoactivo. Ambos compuestos son los más estudiados hasta el presente y a los que se les atribuye específicos usos médicos.” (Gil Domínguez - Araoz Falcon, 2017).

Lo relevante es que estos cannabinoides tienen propiedades médicas particulares y sirven para tratar diferentes síntomas y enfermedades. Se ha demostrado la efectividad del THC para actuar sobre el dolor, los espasmos, las náuseas en procesos de quimioterapia, trastornos neurodegenerativos como la esclerosis múltiple y la inflamación. Por su parte, el CBD actúa como antipsicótico y antidepressivo, posee propiedades anticonvulsivantes y antiepilépticas, antieméticas y ansiolíticas y puede ser usado en trastornos del sueño. Asimismo tiene propiedades antiinflamatorias y neuroprotectoras que pueden reducir la percepción del dolor. (Gil Domínguez- Aráoz Falcon, 2017).

A través de lo analizado podemos afirmar que el uso terapéutico y medicinal del Cannabis contribuye a garantizar de manera efectiva el derecho a la salud, brindando en ciertas oportunidades respuestas que la medicina convencional no consigue otorgar al dolor que producen algunas patologías.

III. La ley 27.350 sobre uso medicinal de la planta de Cannabis y sus derivados

A lo largo de la historia, la política de drogas en Argentina ha sido atravesada por el prohibicionismo. Desde esta perspectiva, se considera que la única relación que pueden desarrollar las personas con las drogas es perjudicial. Hasta el mes de diciembre del año 2020, el Cannabis permanecía en la lista IV de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y la Administración de Control de Drogas de Estados Unidos la incluye en la misma lista que la heroína y el LSD. (Gastón, 2022)

En Argentina el Cannabis ha ingresado en la lista de drogas ilícitas a partir del año 1968, con la sanción de la Ley 17.756 y desde entonces ha sido así. En el año 1989, la sanción de la Ley 23.737 puso particular énfasis en las penas para todos los delitos vinculados a las drogas: el almacenamiento, transporte, distribución, comercialización, producción, fabricación y desvío de precursores para su producción. En el contexto internacional fuertemente prohibicionista, finalmente fueron los fallos individuales llegados a la Corte Suprema bajo la forma de amparo que definieron otra mirada sobre la cuestión de la tenencia para consumo personal. (Furlotti Barros, Rolandell, 2021)

En este contexto, la prohibición general del cultivo, autocultivo, suministro y posesión de Cannabis presentó una importante barrera para la exploración total del potencial terapéutico y los beneficios para la salud pública del consumo de Cannabis medicinal.

Durante muchos años las personas que necesitaban acceder al Cannabis medicinal y sus familiares llevaron adelante una incansable lucha para obtener una respuesta estatal adecuada. La sanción de la ley 27.350 en Argentina configura una garantía primaria de los derechos en juego al habilitar el uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados y al crear en la órbita del Ministerio de Salud de la Nación el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales. (Gil Domínguez - Aráoz Falcón, 2017)

En marzo del 2017 se sancionó la mencionada ley que tiene por objeto “establecer un

marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados, garantizando y promoviendo el cuidado integral de la salud.”(art. 1). Desde la aprobación y reglamentación de la ley, el uso del Cannabis con fines terapéuticos se encuentra en pleno auge en la República Argentina. Existen en nuestro país numerosas agrupaciones, asociaciones civiles, organizaciones no gubernamentales, de distintas características en torno a esta temática. Muchas de ellas se gestaron como grupos de madres y familiares que buscaban una solución a la problemática de sus hijos que padecen enfermedades que encuentran en el aceite de Cannabis un paliativo a los síntomas de sus dolencias. El común denominador de estos grupos es entre otros, exigir la legalidad de la actividad del autocultivo y cultivo solidario de Cannabis para la salud (<https://www.mamacultivaargentina.org/quienes-somos/>). Los une la necesidad de posibilitar una mejora de la calidad de vida de los pacientes con dolores crónicos o situaciones terminales.

En septiembre del año 2017 se dictó el decreto reglamentario 738/2017 de la ley 27.350, por medio del cual se creó el Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus Derivados y Tratamientos no Convencionales. Actualmente ese decreto se encuentra derogado y se aprobó una nueva reglamentación a través del decreto 883/2020 dictado en noviembre del año 2020. Entre los fundamentos que avalaron esa decisión se destacan los defectos e inconvenientes que se habían señalado cuando se emitió el decreto reglamentario del año 2017, entre los que se encontraban: el campo de aplicación restrictivo por el universo limitado que comprendía, el alto costo que derivaba de la importación del aceite, la falta de operatividad del registro creado, la inexistencia de un adecuado control de calidad y las distintas barreras que se habían creado, en contravención, a lo recomendado por la Organización Mundial de la Salud. (Petrillo, 2021)

“La nueva reglamentación valoró las deficiencias que según el Poder Ejecutivo, habría presentado el sistema instaurado por el anterior decreto, teniendo en consideración que las restricciones implementadas configuraron barreras para el acceso al aceite de Cannabis y sus derivados por parte de la población y que en razón de ello, los usuarios habrían tenido que tomar un rol activo y llevar a cabo la práctica del autocultivo, asumiendo el riesgo de ser condenados por la norma penal vigente.” (Voto del Magistrado Daniel Antonio Petrone)

Lo destacable de esta nueva reglamentación es que desarrolla en su art. 3° los objetivos del programa, entre los que se encuentran en el inciso d) el de implementar medidas para proveer en forma gratuita por parte del Estado, derivados de la planta de Cannabis para aquellos pacientes que cuenten con indicación médica, ampliándose, de este modo, el universo de personas alcanzadas por esta política sanitaria.

“Cabe resaltar que estos objetivos, si pudieran ser agrupados, podrían dividirse en objetivos de concientización y promoción del uso medicinal de la planta de cannabis (incs. a y b); objetivos de asistencia, para alcanzar el acceso real al tratamiento (incisos c y d); objetivos de investigación para lograr el acceso al uso terapéutico y comprobar la seguridad y eficacia del tratamiento (incs. e, f, g, h, e i); y objetivos de capacitación y seguimiento (incs. j, k y l).” (Petrillo, 2021)

A su vez, con el fin de eliminar las limitaciones económicas que surgían de la anterior re-

glamentación, está previsto que el Estado sea el encargado de proveer en forma gratuita los derivados de la planta de Cannabis, cuando los pacientes no cuenten con cobertura de una obra social o con los servicios de medicina prepaga. En caso contrario, la cobertura deberá ser brindada por el prestador al que el paciente se encuentre adherido. De este modo, todos los ciudadanos podrán tener acceso al tratamiento, sin importar su condición económica o los recursos con los que cuenten, pues solo será necesario que presenten una patología determinada, y cuenten con la respectiva prescripción médica. (Petrillo, 2021)

Destacamos lo dispuesto en el art. 8° del decreto N° 883/2020, que reglamenta el Registro del Programa de Cannabis, llamado REPROCANN. La finalidad del mismo es emitir la correspondiente autorización a los pacientes y familiares para acceder al cultivo controlado de la planta de Cannabis.

IV. Antecedentes del caso

El hecho que motivó la acusación en la que la Fiscalía imputó a Esteban Daniel Gago y Rodolfo Gabriel López del delito de “siembra o cultivo de plantas y guarda de semillas utilizables para la producción de estupefacientes”, previsto y sancionado por el art. 5° inc. “a” de la Ley 23.737, tiene su génesis en los acontecimientos sucedidos a principios del año 2017 cuando el personal de la Dirección General de Narcotráfico de la Policía de la provincia de Jujuy, por intermedio de la Brigada de Narcotráfico de la ciudad de Humahuaca, tomó conocimiento a través de un sujeto que no quiso identificarse, de que en una finca denominada “Los Terpenos” en el paraje “El Calete”, a siete kilómetros de la ciudad de Humahuaca, donde funcionaba un hostel con el nombre “La Casa de Calete” existía un invernadero, en el que se cultivaban plantas de Cannabis Sativa - Marihuana. A partir de allí, se inició una investigación con intervención de la Fiscalía Federal N° 2, a través de la cual se pudo establecer la existencia del invernadero y que el mismo se encontraba en el predio donde funcionaba un hostel. Se acreditó que en dicho lugar se cultivaban plantas de la especie Cannabis Sativa - Marihuana. También se determinó que el dueño del mencionado hostel era el Sr. Esteban Daniel Gago y que el Sr. Rodolfo Gabriel López era el encargado de cuidar del invernadero.

Del debate producido en aquella instancia se pudo corroborar la versión de los hechos sostenida por los imputados a lo largo del proceso, respecto de que las plantas que se encontraban en el invernadero estaban destinadas a la obtención de aceite de Cannabis para su propio consumo y el de sus familiares que padecían problemas de salud.

El Tribunal determinó que no había pruebas que comprometan a los encartados acerca de algún propósito de tráfico o destino ilegítimo en el manejo de la sustancia y sostuvo que las probanzas arrojadas a la causa, declaraciones testimoniales y estudios médicos, permitieron afirmar que el destino del cultivo del Cannabis que se efectuaba en el invernadero era el alegado por la defensa. También se acreditó en la causa que los imputados eran conscientes de que no tenían autorización para sembrar, cultivar y guardar semillas de plantas de la especie Cannabis Sativa, y que asumían el riesgo de hacerlo. Los jueces indicaron que no se encontraban satisfechos ni la lesividad exigida por la contradicción de la acción con el bien jurídico protegido de la salud pública de la acción y del hecho, ni con los elementos normativos del tipo penal exigidos por el principio de legalidad. Concluyeron, en voto mayoritario, que se había probado el fin altruista de los imputados por lo que resolvieron por la absolución de los mismos.

V. Reseña del fallo

Contra la decisión dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal de Jujuy, el señor Fiscal Federal interpuso recurso de casación. Alegó que existió arbitrariedad por errónea interpretación y aplicación de la ley sustantiva. Sostuvo que el elemento objetivo del tipo imputado se encontraba demostrado con certeza. Remarcó que los delitos de peligro abstracto, no requieren la producción de un peligro efectivo para el bien jurídico, que en este caso es la salud pública, sino que la peligrosidad del comportamiento es lo que se sanciona. Insistió en que los imputados tenían conocimiento de que estaban realizando la actividad de siembra y cultivo sin autorización y refirió que el art. 5 de la ley 23.737 exige la comprobación del destino ilegítimo para la procedencia de las figuras previstas en la norma o la ausencia de autorización, en forma disyuntiva. Que el hecho de no poseer autorización configura el dolo típico del delito en cuestión que requiere saber que se realiza la situación prevista en el tipo. Entendió que el bien jurídico salud pública se encontraba en riesgo.

Por su parte la defensa resaltó que los imputados no cultivaban o guardaban semillas para producir estupefacientes y que las únicas personas que conocían acerca de tal actividad eran las que tenían la misma finalidad que Gago y López, esto es la utilización del cannabis de modo medicinal. Es decir, sostuvieron que la inexistencia de dolo de tráfico impedía afirmar la tipicidad de la conducta. Asimismo expusieron que el bien jurídico protegido por los delitos contenidos en la ley 23.737 es la salud pública, y que justamente ya hace años se descubrió que la resina que contienen las plantas de Cannabis Sativa se utiliza para la fabricación de aceite con propiedades curativas para la salud. Que esas cualidades han sido reconocidas con la sanción de la ley 27.350 que habilita al uso médico del aceite de Cannabis en situaciones específicamente determinadas y con el cumplimiento de un determinado protocolo. Que las dificultades para llevar a cabo la finalidad de esta normativa derivaron en la práctica del autocultivo por parte de los pacientes o familiares de los usuarios del aceite de Cannabis. Señalaron que a través del decreto 883/2020 dictado en noviembre de 2020 se reconoció esta problemática y se reguló la inscripción en un registro para aquellos usuarios particulares que realicen autocultivo de Cannabis para uso medicinal, pero que a la fecha de los hechos imputados no se encontraba regulado.

VI. Resolución del Tribunal

La Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto por el representante del Ministerio Público Fiscal. Con esta resolución se confirma del decisorio efectuado por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy que había resuelto por la absolución de Esteban Daniel Gago y de Rodolfo Gabriel López del delito de siembra o cultivo de plantas y guarda de semillas utilizables para la producción de estupefacientes.

Partimos de la premisa de que no se encontraba cuestionada la existencia de un invernadero en el predio donde funcionaba el Hostel "La Casa de Caleta" y que en el mismo se cultivaba la especie Cannabis Sativa y se guardaban semillas y plantines de dicha especie y demás elementos de jardinería para llevar adelante el cultivo, todo lo que quedó acreditado en la instancia anterior. En esta instancia el análisis se centra en determinar si la conducta de los imputados puede ser enmarcada en lo dispuesto en el art. 5 inc. a de la ley 23.737 que dispone: "Será reprimido con prisión de cuatro a quince años y multa de cuarenta y cinco a novecientas unidades fijas el que sin autorización o con destino ile-

gítimo: 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.”

VII. Análisis del decisorio

El voto del Magistrado Daniel Antonio Petrone se centra, en primer lugar en analizar cuándo una sustancia puede ser considerada estupefaciente y hace mención a las normas administrativas a las que remite el Código Penal a los fines de definir el término estupefacientes. Destaca que al momento de la comisión de los hechos, se encontraba vigente el listado de estupefacientes previsto por el decreto 722/1991 que incluía en su Anexo I a las sustancias identificadas como Cannabis Sativa, sus resinas, sus aceites y semillas. Resalta que en el año 2017 se sancionó la ley 27.350 de investigación médica y científica para el uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados cuyo objeto es establecer un marco regulatorio para la investigación médica y científica de uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados, garantizando el cuidado de la salud. Destacó que uno de los objetivos de la novedosa legislación era como lo explicita el art. 3 “garantizar el acceso gratuito al aceite de cáñamo y demás derivados del cannabis a toda persona que se incorpore al programa”. También resaltó lo dispuesto por el art. 8 de la mencionada normativa en cuanto establece la creación de un registro nacional voluntario a los fines de autorizar, en virtud de lo dispuesto en el art. 5 de la ley 23.737 la inscripción de pacientes y familiares de pacientes que presenten patologías incluidas en la reglamentación y sean usuarios del aceite de cáñamo y sus derivados.

Refiere que en noviembre del año 2020 se dictó el decreto 883/2020 que reglamentó nuevamente la ley 27.350 mediante el cual se estableció un registro específico de usuarios que cultivan Cannabis para fines medicinales, valorando las deficiencias que había presentado el sistema instaurado anteriormente, teniendo en cuenta que, las barreas existentes derivaron en que los particulares practicaran el autocultivo de la planta, asumiendo incluso el riesgo de ser condenados por ello. A su vez, destaca la recomendación de la Organización Mundial de la Salud de eliminar el cannabis y el aceite de cannabis de la categoría que incluye las “sustancias dañinas y con beneficios médicos limitados”. Resalta la importancia de que la nueva reglamentación establece un registro específico para usuarios que cultivan con fines medicinales y terapéuticos. Sostiene el Magistrado que se presenta un supuesto en el que, al momento de resolver, se encuentra vigente una norma que no lo estaba al momento de la comisión del hecho. Esto sucede porque la nueva reglamentación prevé la posibilidad de que los pacientes obtengan autorización para acceder al cultivo de la planta de Cannabis para uso propio o de un familiar. En este punto se cuestiona si las conductas de los encartados siguen siendo merecedoras de reproche penal. Efectúa un análisis del principio de la aplicación retroactiva de la ley penal más benigna que se deriva del art. 2 del Código Penal.

Concluye diciendo que encuadrados en las previsiones del decreto 883/2020 las conductas de los imputados ya no resultan merecedoras de reproche penal, dado que el Poder Ejecutivo ha dado autorización para que en determinadas circunstancias, las conductas de sembrar y cultivar Cannabis puedan ser realizadas por ciertas personas a los fines de obtener el aceite de Cannabis para uso medicinal.

Sin perjuicio de lo reseñado, el Magistrado destaca que para poder llevar a cabo estas

actividades se requiere de indicación médica, consentimiento informado y autorización a tal efecto. Que en la anterior instancia quedó acreditado que los imputados no contaban con dicha autorización. Pero a su vez, relaciona el hecho de que tanto la ley 27.350 como sus decretos reglamentarios no estaban vigentes al momento de los hechos, por lo que la mencionada autorización no resulta exigible para los encartados.

En su voto, el Juez Diego G. Barroetaveña se adhiere a la solución propuesta por el anterior Magistrado. Destaca que los elementos probatorios recabados en la anterior instancia, especialmente los mensajes de texto y pruebas testimoniales rendidas, dieron cuenta de las dolencias que padecían los familiares de los imputados Gago y López y que la finalidad del cultivo de la especie Cannabis Sativa era la producción de aceite para su propio abastecimiento y de sus familiares. El juzgador hace hincapié en la presunción de inocencia constitucional. Entiende que no hay elementos suficientes que puedan destruir ese estado de inocencia por lo que corresponde rechazar el recurso.

Finalmente la Dra. Ana María Figueroa se pronuncia en consonancia con los votantes precedentes, por el rechazo del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal.

Sostiene que el Tribunal Oral ha realizado un pormenorizado análisis de la prueba rendida en la causa que permite afirmar el estado de inocencia de Gago y López en lo que respecta al delito del cultivo de plantas y guarda de semillas para producir estupefacientes.

Elabora un análisis de la Ley 23.737 que contempla como bien jurídico preponderante cuya afectación se sanciona, a la salud pública. Refiere que las actividades que describe el art. 5 de la mencionada normativa llevan ínsitas una relación secuencial con actividades de comercialización ilegal de la droga, se trata de actos relacionados con el tráfico de drogas.

Destaca que asiste razón al recurrente cuando en su planteo manifiesta que la conducta merecerá reproche cuando se realice sin autorización o con destino ilegítimo en forma disyuntiva. Expone que el punto central a analizar en este caso es la concurrencia de elementos objetivos y aspecto subjetivo de la conducta prevista en el art. 5 inc. "a" de la Ley 23.737. Señala que en relación al delito de siembra y cultivo de plantas, debe tener como fin participar del tráfico de estupefacientes, en tanto se tratan de un eslabón de su cadena. De este modo, indica que se requiere un elemento específico en el aspecto subjetivo del tipo, esa finalidad especial que exige la norma. Resalta la juzgadora que las conductas tipificadas requieren un determinado fin que es producir o fabricar estupefacientes, lo que no debe perderse de vista. Que en el caso analizado, los imputados tuvieron como finalidad producir o fabricar aceite de Cannabis para uso medicinal, tanto para uso propio como de personas allegadas y familiares. Expresa que cabe aquí determinar si el aceite de Cannabis para uso medicinal se encuentra incluido dentro de las sustancias prohibidas a las que remite la Ley 23.737. Menciona que para ser considerada estupefaciente, la sustancia debe en forma concurrente estar incluida en los listados de la autoridad administrativa y asimismo ser susceptible de producir dependencia física o psíquica. Manifiesta que con el dictado de la Ley 27.350 en el año 2017 hubo un cambio sustancial en la política del Estado en referencia a al aceite de Cannabis para uso medicinal, al reconocerse públicamente sus cualidades terapéuticas frente a los problemas de salud de las personas que no se abordan eficazmente con los tratamientos médicos convencionales. Valoró la sentenciante el debate producido entre los diputados antes del dictado de la Ley 27.350, e hizo referencia a la posibilidad del autocultivo sostenida por

una parte de los legisladores, pero que finalmente no quedó plasmada en la ley. Ahora bien, remarca que el decreto reglamentario 883/2020 vino a enmendar ciertas falencias que se observaron en los años desde la publicación de la ley de Cannabis medicinal. Valoró que las restricciones que poseía la normativa configuraban barreras al acceso oportuno del Cannabis por lo que gran parte de los usuarios del aceite, decidieron satisfacer su propia demanda a través de la práctica del autocultivo. Que por esa razón, en la reglamentación se dispuso la creación del Registro del Programa de Cannabis, con el fin de emitir la correspondiente autorización del cultivo controlado para los usuarios. Concluye diciendo que de la sanción de la Ley 27.350 y su posterior reglamentación, surge que el Estado nacional concibe al aceite de Cannabis como una sustancia de uso terapéutico y medicinal que debe ser considerado una sustancia lícita. Por todo ello, y en razón del cambio de política del Estado, si la conducta estaba orientada a la producción de aceite de Cannabis para uso medicinal, como se acreditó en este caso, la conducta no resulta subsumible en el tipo penal previsto en el art. 5 inc. "a" de la Ley 23.737 porque no se configura el elemento subjetivo distinto del dolo requerido por dicha figura que es "para producir o fabricar estupefacientes". De este modo afirma que las conductas de Gago y López resultan subjetivamente atípicas del delito referido por lo que corresponde rechazar la imputación en examen.

VIII. Reflexión final

En nuestro país muchos de los usuarios del aceite de Cannabis acceden a este producto a través del autocultivo o cultivo solidario debido a la dificultad para acceder por parte del Estado u obras sociales a este tipo sustancias con fines medicinales. La realidad es que este panorama afortunadamente está cambiando y es un proceso que se viene vislumbrando desde año 2017 con la sanción de la ley 27.350 de investigación médica y científica de uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados y que se fue puliendo con el correr del tiempo y a partir de la observación de las barreras o dificultades que presentaba la aplicación de la normativa en la práctica. El decreto reglamentario N° 883/2020 de la ley 27.350 vino a echar luz a esta problemática mediante la creación del Registro del Programa de Cannabis (REPROCANN), que procura mejorar el acceso de aquellos que cultivan para sí o terceros en el marco de una indicación terapéutica.

El fallo analizado es un fiel reflejo de que ante determinadas circunstancias y con el fin de tener un efecto curativo o paliativo para la salud humana, el cultivo de la planta Cannabis Sativa puede no quebrantar la salud pública, bien jurídicamente protegido por la Ley 23.737. Consideramos que fue adecuado el análisis completo de la prueba obrante en la causa que permitió al Tribunal concluir que los imputados no estaban vinculados al cultivo de plantas de Cannabis con la intención de insertar su producido en la cadena de tráfico de estupefacientes sino que su verdadera vinculación estaba motivada en una finalidad benévola, esto es, ayudar a su familiares que padecían enfermedades que encuentran en el aceite de Cannabis un paliativo para sus dolencias.

Es importante recordar que la noción abstracta del más alto nivel posible de salud hay que dotarla de contenido y adaptarla a la realidad de quienes el derecho a la salud está en juego. El Estado nacional es responsable sobre los pactos que firma y las políticas públicas de salud que ponga en marcha determinarán cuál será el más alto nivel posible. (Gastón, 2021)

Referencias bibliográficas

- D´Alessio, A. M. (2020), El Aceite de Cannabis. Una mirada interdisciplinaria desde la óptica de los Derechos Humanos. Revista Jurídica AMFJN. Disponible en: <https://www.amfjn.org.ar/wp-content/uploads/2020/09/cannabis-Comisio%CC%81n-DDHH-1.pdf>
- Furlotti Barros, Mariano – Rollandelli Andrés (2021), Marco regulatorio del cannabis: los casos de Uruguay, México y Argentina. Disponible en: https://www4.hcdn.gob.ar/archivos/observatorio-ocal/informes/legislacion_ok.pdf
- Gastón, Leonardo (2021), Cannabis medicinal como derecho humano de niños y niñas con TEA en la Argentina, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/2145/2021
- Gastón, Leonardo (2022), El estigma del cannabis medicinal en Argentina. Implicancias del acceso a la salud, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/720/2022
- Gil Domínguez, Andrés - Aráoz Falcón, Candelaria (2017), Cannabis medicinal, autocultivo, cultivo solidario y derecho a la salud, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/1224/2017
- Petrillo, Paola M. (2021), Comentario a la nueva reglamentación de la ley 27.350 sobre uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados: decreto 883/2020, Cita Online: TR LALEY AR/DOC/99/2021