

El control estatal sobre el autocultivo de cannabis con fines medicinales

State control over self-cultivation of cannabis for medical purposes

Eugenia Alvarez¹

DOI: [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2023\)24](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2023)24)

Comentario a

Asociación Civil Macame y otros c/Estado Nacional Argentino - P.E.N.
s/ amparo ley 16.986 - Sentencia del 5 de julio de 2022

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Acceso al Fallo

RESUMEN:

El presente trabajo tiene por objeto analizar lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 5 de julio de 2022 en el marco de la causa caratulada “*Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16.986*”, en la cual se trató la acción de amparo interpuesta por una asociación civil junto con un grupo de madres a fin de que se les garantizara el acceso gratuito al aceite de cannabis sin forzar a los niños a someterse a un programa estatal de investigación experimental, y cuestionando toda aquella norma que prohibiera el autocultivo para el consumo medicinal de los menores de edad a su cargo. El máximo tribunal rechazó por unanimidad la acción intentada, afirmando que el Estado se encuentra obligado por nuestra Constitución Nacional a adoptar medidas tendientes a salvaguardar el derecho a la salud, y que el registro creado con tales fines –Reprocann– implicaba un control estatal razonable.

ABSTRACT

This paper analyzes the decision issued by Argentina’s Supreme Court of Justice on July 5, 2022 in the case “*Asociación Civil Macame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16. 986*”. The Supreme Court’s decision dealt with the amparo action filed by a civil association, together with a group of mothers –in their own right and on behalf of their minor children–, which sought to guarantee them free access to cannabis oil without forcing children to undergo a state experimental research program, and questioning any regulation prohibiting self-cultivation of cannabis for medicinal use of minors in their care. The Supreme Court unanimously rejected the action on grounds that the State exercises reasonable control and that Macame’s claim should be addressed in the context of the right to health, not privacy.

¹ Estudiante de Abogacía (UBA). Ayudante alumna de la Cátedra de Obligaciones Civiles y Comerciales (UBA). Se desempeña como escribiente de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Mail: eu80667@gmail.com.
Nro. de ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-2593-0702>.

PALABRAS CLAVE: Autocultivo; Cannabis; Control Estatal; Fines Medicinales; Derecho a la Salud.

KEY WORDS: Self cultivation; Cannabis; State Control; Medicinal Purposes; Public health.

I. Introducción al caso

El 5 de julio de 2022 la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la sentencia de la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario que ratificó el rechazo de la acción de amparo intentada por la Asociación Civil Macamé –y otros– contra el Estado Nacional a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 7 de la ley 27.350 como así también del artículo 5° –incisos a, e y dos últimos párrafos– y del artículo 14 –segundo párrafo– de la ley 23.737.

Por un lado, el artículo 7 de la ley 27.350 establece que “la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) permitirá la importación de aceite de cannabis y sus derivados, cuando sea requerida por pacientes que presenten las patologías contempladas en el programa y cuenten con la indicación médica pertinente. La provisión será gratuita para quienes se encuentren incorporados al programa”.

Por otro lado, la ley 23.737 en su artículo 5 –incisos a y e– dispone la pena de prisión y multa para aquel que, sin autorización o con destino ilegítimo: “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” y “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”.

Asimismo, establece, en sus dos últimos párrafos, que “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” y que “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, sugiere inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta, la pena será de seis (6) meses a tres (3) años de prisión y, si correspondiere, serán aplicables los artículos 17, 18 y 21”.

II. Normativa vigente en materia de autocultivo de Cannabis con fines medicinales

Previo a ingresar al análisis del caso, resulta conveniente repasar brevemente la legislación en torno al cultivo y uso del cannabis con fines medicinales.

El uso con fines medicinales, terapéuticos y/o paliativos de la planta de cannabis fue habilitado en el año 2017 mediante la sanción de la ley 27.350, la cual tiene como finalidad “establecer un marco regulatorio para la investigación médica y científica de dicho uso, garantizando y promoviendo el cuidado integral de la salud” (artículo 1), para lo cual dispuso, en su artículo 2, la creación del Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales. Según Lorena Lampolio (2023), fue con el dictado de esta ley que

“comenzó a cambiar el paradigma de la criminalización del consumo en nuestro país, ya que por primera vez el Poder Legislativo Nacional reconoció el uso medicinal, terapéutico y/o paliativo de la planta y sus derivados, estableciendo un marco regulatorio para la investigación médica y científica al respecto” (Lampolio, 2023).

En el mismo año se dictó el decreto 738/2017, reglamentario de la ley aludida precedentemente, a fin de poner en efectivo funcionamiento el programa en cuestión. Ahora bien, en el año 2020 se dictó el decreto 883/2020, el cual aprobó la nueva reglamentación de la ley y derogó el decreto referido anteriormente. Entre sus considerandos, se pone de relieve el hecho de que, en virtud del mismo, el acceso al aceite de Cannabis y sus derivados se volvió restrictivo, ya que estaba limitado a aquellos que se incorporen a protocolos de investigación en epilepsia refractaria, y, económicamente excluyente, atento el alto costo que implica su importación.

Esta nueva reglamentación vino a concluir con las dificultades que habían surgido, las cuales obstaculizaron la efectiva aplicación de la ley, impidiendo así lograr el objetivo perseguido por ésta (Petrillo, 2021).

Como dice Raúl Alejandro Corda (2022), entre las modificaciones más relevantes que introdujo el nuevo decreto, se encuentran la posibilidad de acceder al cannabis a cualquier persona que cuente con indicación médica, la ampliación del acceso gratuito a toda persona en tales condiciones, tenga o no cobertura de salud, como así también el reconocimiento del autocultivo como vía de acceso a la sustancia (Corda, 2022).

La nueva reglamentación establece diversos objetivos. Al respecto, Paola M. Petrillo (2021) sostiene 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).

III. Pretensiones de las actoras

En primer lugar, pidieron que se les garantizara el acceso al aceite de cannabis de forma gratuita, sin que los niños deban someterse previamente a un programa experimental. Es por ello que exigieron la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7° de la ley 27.350.

Por otro lado, solicitaron que se declare inconstitucional la penalización del autocultivo para consumo medicinal de los menores de edad (artículo 5° –incisos a, e y dos últimos párrafos– y artículo 14 –segundo párrafo– de la ley 23.737 y de toda aquella norma que penalizara el autocultivo para el consumo con fines terapéuticos).

En este sentido, manifestaron que ambas cuestiones se encontraban relacionadas con el derecho a la salud y a la integridad de los niños. Afirmaron, asimismo, que el consumo del aceite cannabis medicinal por parte de los niños no resultaba peligroso sino que, por el contrario, aportaba beneficios para su salud. Por último, sostuvieron que el medicamento que podía importarse era inadecuado ya que no permitía la rotación de cepas que la salud de los menores de edad requerían.

IV. Circunstancias sobrevinientes

En forma previa a ingresar en el estudio de la cuestión, el máximo tribunal hizo referencia a la entrada en vigor del decreto reglamentario 883/2020 y de las resoluciones 800/2021, 673/2022 y 782/2022 del Ministerio de Salud, estando ya la causa en trámite ante su dependencia. En este sentido, el decreto referido estableció un registro específico para los usuarios que cultivan Cannabis con fines medicinales, terapéuticos y/o paliativos denominado "Registro del Programa de Cannabis" (REPROCANN). Asimismo, las resoluciones mencionadas se encargaron de regular ciertos aspectos relacionados al autocultivo de Cannabis.

Efectuada la vista de las reglamentaciones sobrevinientes a las partes, las actoras cuestionaron la constitucionalidad del registro y control del cultivo bajo el fundamento de que "ningún habitante de la Nación Argentina debería pedir 'autorización', a través del REPROCANN para realizar una acción privada que no perjudica a terceros, esto es: para autocultivar cannabis con fines medicinales, terapéuticos y/o paliativos". Asimismo, cuestionaron la razonabilidad de la reglamentación y solicitaron la despenalización del autocultivo con fines terapéuticos.

En virtud de la pauta jurisprudencial que establece que el tribunal debe circunscribirse a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario, la entrada en vigencia del decreto 883/2020 tornó inoficioso el pronunciamiento de la Corte respecto del reclamo de las actoras en relación el acceso gratuito al aceite de cannabis, ya que si bien solicitaron la inconstitucionalidad del artículo 7° de la ley 27.350 por considerar que esa norma condicionaba el acceso gratuito a la previa incorporación de los pacientes a un programa estatal de investigación médica y científica, dicha limitación surgía del decreto reglamentario 738/2017 y de la resolución 1537-E/2017, los cuales fueron dejados sin efecto por el decreto referido precedentemente.

V. Cuestiones a resolver

Sentado lo anterior, el máximo tribunal procedió a analizar y decidir sobre tres cuestiones. Primero, si el ámbito de autonomía individual amparado por el artículo 19 de la Constitución Nacional impide al Estado Nacional controlar y autorizar el autocultivo de cannabis con fines medicinales. Segundo, la razonabilidad de la regulación atento a los agravios que la parte actora planteó en los términos del artículo 28 de la Carta Magna. Tercero, si resulta necesario que se pronuncie sobre el planteo de inconstitucionalidad de las normas que penalizan las conductas involucradas en el autocultivo y elaboración de aceites caseros de cannabis con fines medicinales.

1. Autonomía individual y derecho a la salud

En lo que respecta a esta primera cuestión, toda vez que consistía en analizar la validez de una autorización administrativa para el autocultivo de cannabis con fines medicinales, la Corte consideró que se trataba de un asunto de salud pública y que, en consecuencia, debía abordarse desde el marco del derecho a la salud.

En este sentido, mencionó que la Constitución Nacional no sólo permite, sino que obliga a las autoridades públicas a adoptar medidas y políticas tendientes a proteger la salud de la población. Asimismo, expresó que si bien la Comisión de Estupefacientes de la Organización de las Naciones Unidas eliminó el cannabis de la Lista IV de la citada Convención,

dicha sustancia se mantiene en la Lista I, lo que implica que está sometida a diversas medidas de fiscalización por parte de los Estados y que, en consecuencia, el Estado argentino debe adoptar todas las medidas legislativas y administrativas que puedan ser necesarias.

Por otro lado, el tribunal afirmó que existen también razones de seguridad pública que justifican el control estatal respecto del cultivo de cannabis relacionadas con la prevención del tráfico ilícito. En este sentido, manifestó que una autoridad estatal no puede soslayar la posibilidad de que el cultivo persiga fines distintos –no medicinales– que se encuentran prohibidos.

De tal modo, concluyó que “las razones de salud y seguridad públicas involucradas resultan suficientes para justificar que el Estado expida autorizaciones administrativas en el marco de la ley 27.350 para el autocultivo y la elaboración de productos derivados del cannabis con fines medicinales. Ello determina, a su vez, que la intervención estatal en esta área no implica una interferencia injustificada en la autonomía personal consagrada en el artículo 19 de la Constitución Nacional” (Considerando 15).

Por último, agregó que la pretensión de las actoras tampoco encuentra justificación atendiendo al interés superior del niño, en tanto la intervención estatal se encuentra justificada en los riesgos que los efectos adversos del uso de cannabis medicinal puede generar sobre los niños, ya que los Estados tienen el deber de elegir las alternativas que consideran más apropiadas a los fines de evitar daños en la salud de aquellos.

2. Razonabilidad del control

Una vez resuelto el primer asunto, la Corte procedió a tratar la segunda cuestión, esto es, la razonabilidad de la reglamentación cuestionada. Para ello, consideró pertinente determinar si los requisitos exigidos para obtener la autorización resultan adecuados a los fines de salud y seguridad públicas que se persiguen.

En este sentido, el Estado ha establecido que aquellas personas que accedan al cannabis autocultivado con fines medicinales deben cumplir con una serie de recaudos, estos son: contar con indicación médica y haber suscripto el consentimiento informado correspondiente en las condiciones establecidas en la reglamentación (artículo 8°, Anexo I, del decreto 883/2020). Por otro lado, el área a cultivar debe cumplir con los requisitos del Anexo II de la resolución 800/2021 (cantidad de plantas florecidas, metros cuadrados cultivados, condición de cultivo y transporte). Una vez cumplido con estos requisitos, la persona debe inscribirse en el REPROCANN y obtener el certificado de autorización conforme a las normas reglamentarias aplicables.

En cuanto a los fundamentos esgrimidos por el Estado, este consideró que las exigencias mencionadas precedentemente buscan “proporcionar una respuesta equilibrada entre el derecho de acceso a la salud y la seguridad sanitaria” así como también manifestó que “un Estado presente, en el que la Salud Pública es un eje prioritario, demanda establecer las condiciones necesarias para que la accesibilidad de sustancias para su uso medicinal responda a estándares de calidad y seguridad sanitarios”. Asimismo, hizo mérito de que “existen experiencias a nivel internacional que indican que, en un marco de seguridad y calidad, junto con el acompañamiento médico, se reducen los daños potenciales que el uso del Cannabis de un mercado no controlado puede producir”.

Luego de repasar los requisitos y fundamentos mencionados precedentemente, el máximo tribunal afirmó que “la reglamentación analizada tiende a preservar un interés estatal relevante como el cuidado integral de la salud pública, basándose en que el suministro del cannabis y sus derivados puede originar efectos secundarios o adversos de distinta intensidad” (Considerando 18, *in fine*) y que “ante la importancia de esa finalidad, a la que se añaden las razones de seguridad pública referidas en el considerando 14, los requisitos exigidos para obtener la autorización no resultan irrazonables” (Considerando 19).

A mayor abundamiento, concluyó que “dichas medidas de control estatal constituyen una injerencia mínima que, lejos de proscribir el autocultivo con fines medicinales, lo someten a una regulación que se limita a asegurar cierta supervisión por parte del Estado, registrar el consentimiento del paciente y garantizar la intervención médica indispensable” (Considerando 19).

Por último, al referirse a los agravios de las actoras, determinó que los mismos carecían de fundamentos en cuanto a la razonabilidad de los requisitos que impone la norma cuestionada.

3. Penalización de las conductas involucradas en el autocultivo

Ya descartada la alegada inconstitucionalidad de la exigencia de una autorización estatal para el autocultivo de cannabis con fines medicinales, tanto en los términos del artículo 19 como del 28 de la Constitución Nacional, el supremo tribunal procedió a analizar el planteo de la parte actora con respecto a la validez del castigo penal de dichas conductas previsto en el artículo 5° –incisos a, e y dos últimos párrafos– y en el artículo 14 –segundo párrafo– de la ley 23.737.

En este sentido, remarcó que de la legislación vigente se desprende que “los pacientes pueden usar legalmente los derivados del cannabis para fines medicinales adquiriéndolos como producto medicinal farmacéutico o mediante el autocultivo de la planta de cannabis con autorización administrativa del REPROCANN”.

Así, afirmó que “el régimen dictado en el marco de la ley 27.350 desplaza las conductas vinculadas al uso medicinal del cannabis del alcance del régimen penal de la ley 23.737, tornándolo inaplicable para tales supuestos” (Considerando 20). En igual sentido se pronunció la Procuración General de la Nación en su dictamen al señalar que “el beneficiario al pasar a estar autorizado ya no realiza el tipo penal del artículo 5° ni del artículo 14”. De tal modo, concluyó que las conductas que las actoras pretendían preservar mediante la acción de amparo intentada ya se encontraban excluidas de la persecución penal que impugnan, por lo que devino innecesario examinar la validez constitucional de las normas penales cuestionadas.

VI. Aclaraciones formuladas por la Corte

Una vez resuelta la cuestión de fondo, la Corte procedió a efectuar dos aclaraciones con el fin de precisar el alcance de su pronunciamiento.

En primer lugar, en atención a que las reclamantes cuestionaron la validez del artículo 5°, inciso a, de la ley 23.737, manifestó que lo resuelto en la sentencia bajo análisis no implica adoptar posición con respecto al supuesto de quien ha sido imputado penalmente por cultivar cannabis con fines medicinales sin contar con esa previa autorización.

En segundo lugar, recordó que en la audiencia pública celebrada con motivo del caso en estudio se hizo referencia a demoras del organismo pertinente en expedir autorizaciones. Así, estableció que más allá de que en el presente caso no se acreditó la configuración de dicho retardo, sí resulta necesario que las solicitudes de autorización sean tramitadas rápidamente a fin de evitar que una deficiente implementación del régimen previsto en la ley 27.350 afecte el derecho a la salud que busca proteger.

Finalmente, procedió a confirmar la sentencia apelada y, en consecuencia, rechazar la acción de amparo intentada.

Conclusiones

De la sentencia bajo análisis se desprende, por un lado, que no hay inconstitucionalidad en la exigencia de una autorización estatal para el autocultivo de cannabis con fines medicinales y, por el otro, que no resultan punibles las conductas llevadas a cabo en el marco del régimen de la ley 27.350. En este sentido, la Corte basó su decisión en la facultad estatal de regular, con acciones positivas, todas aquellas cuestiones relacionadas con el derecho a la salud.

Ahora bien, aun cuando el tribunal rechazó la acción, el presente fallo no implica un retroceso de los derechos, sino que permite la visibilización de la temática y, en particular, reconoce el derecho de las familias a cultivar cannabis en sus casas –siempre y cuando cuenten con autorización estatal–.

La Corte no habla de protección en términos de seguridad desde una lógica de criminalización o punición, sino que busca controlar para que las personas accedan a la salud o no se vean afectadas debido a la inacción estatal. En ese sentido, de acompañamiento de las personas usuarias, y la obligación que tiene el Estado de otorgar protección a estos colectivos de niñas, niños o adolescentes con discapacidad, el Reprocann es una herramienta de mínima injerencia razonable que garantiza como mínimo que la gente haya pasado por un médico (Baca Paunero, 2022).

El máximo tribunal le brinda respaldo al decreto 883/2020 y a la resolución 800/2021 que pone en marcha el Reprocann, como así también a la 782/2002 que amplía dicho registro e incluye a las asociaciones civiles, quienes van a poder cultivar para hasta ciento cincuenta pacientes. De este modo, sienta un piso de derecho mínimo (Baca Paunero, 2022).

Cabe destacar el enfoque adoptado por el tribunal en la resolución del caso bajo análisis, el cual tiene en cuenta el rol fundamental del Estado a la hora de resguardar la salud pública como un bien jurídico protegido, en virtud de los principios constitucionales que le exigen garantizar el derecho a la salud de todos los ciudadanos.

Por último, es importante mencionar que la Corte evaluó las consecuencias de su decisión para decidir como lo hizo, lo que hace a la razonabilidad de la resolución. En este sentido, la previsibilidad del máximo tribunal a la hora de resolver controversias o establecer criterios jurisprudenciales constituye un valor innegable, ya que le brinda seguridad al sistema jurídico.

Referencias Bibliográficas

- Baca Paunero, V. (2022). Comunicación presentada en el *Seminario de actualización jurisprudencial de la CSJN*. Disponible en: SEMINARIO DE ACTUALIZACIÓN JURISPRUDENCIAL, FALLO "ASOCIACIÓN CIVIL MACAME".
- Lampolio, L. (2023). Cannabis y derecho a la salud en la Argentina. Una aproximación. *Ministerio Público de la Defensa*, 15-02-2023. Disponible en: <http://www.mpdefensa.gov.ar/comunicacion/novedades-judiciales-la-defensa-publica/cannabis-y-derecho-a-la-salud-la-argentina-una>
- La previsibilidad de las decisiones de la justicia. (2020). *La Nación*, 29-10-2020.
- 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
- Corda, R. Alejandro (2022). Comentario al fallo "Macame": entre lo previsible, los sesgos "prohibicionista" y algunas notas positivas. *Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*, Erreius, 2022-9, 969-978.