

CANNABIS MEDICINAL: UNA MIRADA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS

LUCA GASTÓN DEL VALLE¹

Universidad de Buenos Aires - Argentina

Revista de la Escuela del Cuerpo de Abogados y Abogadas del Estado |
Mayo 2022 | Año 6 N° 7 | Buenos Aires, Argentina (ISSN 2718-6946) |
pp. 134-151. Recibido 28/02/2022 - Aceptado 12/04/2022

Resumen: A lo largo del presente artículo se realiza un análisis de la situación del cannabis medicinal en la República Argentina con relación a los elementos interpretativos de vigencia del derecho a la salud, de conformidad con lo planteado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N°14 y 25.

Palabras clave: Cannabis medicinal; Derecho a la salud; Terapias alternativas; Investigación Científica.

Abstract: At the present article was made an analysis about the situation of medicinal cannabis on the Argentina Republic in relationship with the interrelated and essential elements of the right to health in accordance with the General Comments N°14 and 25 of Committee on Economic, Social and Cultural Rights.

Key words: Medicinal cannabis, Right to health; Alternatives therapies; Scientific research.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo del presente artículo se analizará el estado de vigencia

¹ Instituto Nacional de Tecnología Industrial INTI Asesor de la Dirección Técnica de Asuntos Jurídicos y Dictámenes del INTI. Abogado y Diplomado en Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales por la Universidad de Buenos Aires. Actualmente se encuentra cursando la Especialización en Genética, Derechos Humanos y Sociedad en la Universidad Nacional de Tres de Febrero.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Argentina

del derecho a la salud en el contexto específico del cannabis medicinal (o ‘usos medicinales del cannabis’, en adelante) en la República Argentina a partir de la sanción de la Ley N°27.350 y sus sucesivas reglamentaciones.

Así las cosas, en primer lugar, será definido que entendemos por cannabis medicinal. A partir de ello, será presentado el esquema de regulación y fiscalización de estupefacientes en el contexto de la Organización de las Naciones Unidas y luego el contenido de la Ley N°27.350 y su alcance a la luz de las dos reglamentaciones que le fueron dadas. Asimismo, se presentará sucintamente el estado de situación del cannabis medicinal en las jurisdicciones subnacionales del país (provincias y Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

En segundo término, se tratará la cuestión referida al Derecho a la Salud a partir de su reconocimiento en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la interpretación efectuada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC, en adelante) a partir de sus observaciones generales N° 14 y 25.

En tercer lugar, se analizará la situación de la República Argentina a la luz de la interpretación y estándares presentados en segundo término. A tales efectos de abarcarán la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad y se tendrán en cuenta tanto los procesos de judicialización en la temática, los programas gubernamentales y los incentivos existentes en la materia.

Finalmente, se presentarán las conclusiones en torno al cumplimiento por parte del Estado argentino en torno a la cuestión analizada.

II. CANNABIS, CÁÑAMO, MARIHUANA

El Cannabis es una planta oriunda de Asia Central, de la cual se registran usos desde el año 4.000 A.C.². Sus usos son variados y van desde cuestiones medicinales (aceites y, más recientemente, medicamentos de grado farmacéutico) hasta usos con fines industriales (extracción de fibras, construcciones, etc.).

Las variedades de la planta de cannabis, a fines jurídicos, se divide en dos: cáñamo y cannabis (esta última, es normalmente referido en la opinión pública como ‘marihuana’). La diferencia fundamental está

² Cfr: López, G.E.A., Brindis, F., Niizawa, S.C. y Martínez, R. V. (2014) “Cannabis sativa L., una planta singular” en Rev. Mexicana de Ciencias Farmacéuticas, Vol. 45 N° 4, Ciudad de México.

dada por la cantidad de uno de sus componentes: el cannabinoide Tetrahidrocannabinol (THC). Por ejemplo, en Estados Unidos de América³ y Canadá⁴ el límite está en 0.3%, de THC y en Uruguay⁵ en 0,5% para semillas y 1% para hojas y flores.

Ahora bien, más allá de la cuestión del cannabinoide THC, el cáñamo del cannabis puede diferenciarse por cuestiones morfológicas: mientras la primera es una planta que alcanza los 3 a 4 metros con tallo grueso y baja ramificación, la segunda es una planta mucho más pequeña con tallo fino y densas ramificaciones, que la asemejan a un arbusto⁶.

La presencia en tal o cual cantidad de THC –componente psicoactivo- en las plantas de cannabis tiene una consecuencia fundamental: lo clasifica o no como estupefaciente. Lo cual significa que su producción, distribución y comercialización sólo podrá realizarse bajo condiciones especiales y estrictas, siempre y cuando se lo habilite.

A los efectos del presente trabajo utilizaremos el término Cannabis en referencia a cualquier variedad de la planta de *Cannabis Sativa L*, la cual se utilice con fines medicinales y con independencia del contenido cuantificado de sus cannabinoides. En otras palabras, con usos medicinales del cannabis nos referimos a lo que habitualmente se conoce como “Cannabis Medicinal”. Ambas expresiones serán utilizadas indistintamente y como sinónimos a lo largo del texto.

II.A. La situación internacional

La gobernanza global del cannabis medicinal se encuentra englobada dentro del régimen de las Naciones Unidas en materia de Drogas. El sistema de Naciones Unidas está compuesto por tres tratados internacionales: La Convención Única sobre Estupefacientes de 1961⁷ (la Convención, en adelante), el Convenio de Sustancias

3 Agriculture improvement act (2018), 7 USC 1639o.

4 SOR/2018-145, 1 (1).

5 Decreto N°372/014, art. 1.

6 Cfr: García, E. C y Espada Sanchez, J. P. (2006) “Una revisión histórica sobre los usos del cannabis y su regulación” en *Salud y Drogas*, vol. 6 n. 1.

7 En vigor desde 1964. La misma fue enmendada por un Protocolo sancionado en 1972. Disponible en: https://www.incb.org/documents/Narcotic-Drugs/1961-Convention/convention_1961_es.pdf

Psicotrópicas de 1971 (el Convenio, en adelante) y la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 (CNU, en adelante). Este sistema de fiscalización persigue dos objetivos principales: (i) garantizar la debida disponibilidad para fines médicos de sustancias sometidas a fiscalización; y, (ii) evitar su ‘uso indebido’ y que se desvíen hacia el mercado ilegal⁸.

En marzo del año 1961, en el marco de las Naciones Unidas, se aprobó la Convención, cuya finalidad es la de organizar la fiscalización de estupefacientes. En este sentido, se establecen distintas listas destinadas a clasificar las sustancias que serán objetivo de control y establece que por estupefaciente “se entiende cualquiera de las sustancias de las listas I y II, naturales o sintéticas”⁹.

Este sistema regulatorio cuenta con dos organismos de control y fiscalización: la **Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes** –cuya función consiste en velar por la salud y el bienestar de la humanidad, adoptando medidas para garantizar la disponibilidad de sustancias sometidas a fiscalización internacional para fines médicos y científicos, y prevenir la desviación de sustancias sometidas a fiscalización por cauces ilícitos¹⁰- y la **Comisión de Estupefacientes** – creada en el ámbito del Consejo Económico y Social y cuya función consiste tanto en analizar la situación global del tráfico de estupefacientes como en la adopción de medidas al efecto-.

El Cannabis, en el sistema internacional, se encontraba originalmente caracterizado como un estupefaciente de Lista I (es decir, una sustancia de gran dependencia y cuya posibilidad de abuso es altamente probable) y de la Lista IV (es decir, se consideraba que su valor médico/terapéutico era nulo o muy limitado)¹¹. Sin embargo, en el 63° período de sesiones de la Comisión de Estupefacientes se adoptaron diversas resoluciones que implicaron su eliminación de

8 Comisión Global de Políticas de Drogas (2019) *La clasificación de sustancias psicoactivas: cuando se dejó atrás a la ciencia*. Informe de 2019, pág. 7. Disponible en: https://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/uploads/2019/06/2019Report_ESP_web.pdf

9 Convención Única sobre Estupefacientes, art. 1 (j).

10 E/INCB/2020/1, párr.62.

11 Cfr: Taylor, D. B. et. al (2014) *Auge y caída de la prohibición del cannabis*. Amsterdam; TNI, pág. 8. Disponible en: <https://www.tni.org/files/download/auge-y-caida-web.pdf>

la Lista IV. En este sentido, significó un avance tanto para allanar el camino en varios países que pliegan su normativa interna a las decisiones internacionales como para instalar un debate global en torno a los beneficios terapéuticos del cannabis.

II.B. La situación nacional

El cannabis como alternativa terapéutica en la República Argentina ha seguido un camino de liberalización en los últimos tiempos. Desde un régimen de índole prohibitivo que implica la punición de la Ley N° 23.737 (de Estupefacientes¹²), pasando por el régimen de excepción de “uso compasivo”¹³ hasta llegar a la sanción de la Ley N°27.350 (de Cannabis Medicinal) y sus sucesivas reglamentaciones. Los distintos cambios en la normativa no pueden ser entendidos sin la gran visibilización que ha adquirido la temática a partir de una fuerte militancia sectorial, el activismo judicial y su puesta en discusión en el seno de la opinión pública.

Los usos medicinales del cannabis han sido relevados en distintos documentos de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médicas (ANMAT), compilando estudios sobre diversas aplicaciones para el tratamiento del dolor, la epilepsia, la espasticidad en la Esclerosis Múltiple, entre otros¹⁴.

Actualmente la legislación vigente habilita las siguientes vías para la utilización del cannabis como terapéutica: (i) autocultivo y/o cultivo solidario; (ii) medicamentos; (iii) productos cosméticos de grado 2¹⁵; y

12 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,

13 El “uso compasivo” permite el acceso a determinadas drogas a los pacientes que: (i) se encuentran en situaciones clínicas que comprometen la vida, evolucionan hacia la invalidez o situaciones que incapacitan o deterioran la calidad de vida; y (ii) no exista un tratamiento médico específico aprobado en el país.

14 Para más informaciones véanse: ANMAT (2016) Usos terapéuticos de los cannabinoides y ANMAT (2017) Tabla de evidencia cannabinoides y dolor.

15 Disposición N°8504/2021 de la Administración Nacional de

(iv) los “productos vegetales a base de cannabis y sus derivados destinados al uso y aplicación en la medicina humana”¹⁶.

En el caso de lo último se trata de una categoría *sui generis*, distinta de las clasificaciones de medicamento, especialidad medicinal y medicamento herbario. Conforme surge del artículo segundo de la Resolución N° 781/2021 del Ministerio de Salud se trata de “todo producto de composición cuali-cuantitativa claramente definida y comprobable que contenga como Ingrediente/s Farmacéutico/s Activo/s (IFA) uno o más cannabinoides derivados de origen vegetal obtenidos con los requerimientos de buenas prácticas de elaboración establecidas”¹⁷.

II.B.a. La Ley N°27.350 y su reglamentación

La Ley N° 27.350 fue aprobada en el año 2017 estableció el marco regulatorio de la planta de cannabis y sus derivados para la investigación científica y sus usos terapéuticos/medicinales. En este sentido creo el *Programa Nacional para el Estudio y la Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, sus derivados y tratamientos no convencionales* en el ámbito el Ministerio de Salud de la Nación, el cual tiene entre sus objetivos el de “emprender acciones de promoción y prevención orientadas a garantizar el derecho a salud”¹⁸.

Desde su sanción, la Ley N°27.350 ha tenido dos reglamentaciones. La primera de ellas, dada por el Decreto N°738/2017 estableció un régimen que permitía: a los **finés medicinales, paliativos y/o terapéuticos**, la importación de medicamentos aprobados por organismos regulatorios extranjeros para determinadas enfermedades; y, **para fines científicos y de investigación**, el desarrollo de planes de cultivos en determinadas condiciones. Bajo este esquema, las obligaciones del Estado nacional en materia de garantizar el acceso a terapéuticas eran limitadas y no se establecían de manera expresa compromisos en ese sentido. Además, se mantenía la prohibición del autocultivo y se confería un rol central al Ministerio de Seguridad de la Nación.

El Decreto N°883/2020 ha establecido la actual reglamentación

Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica.

16 Resolución N°781/2021 del Ministerio de Salud.

17 Resolución N°781/2021 del Ministerio de Salud, art. 2.

18 Ley N°27.350

de la Ley N° 27.350. Este régimen es mucho más permisivo en comparación al anterior y avanza tanto sobre la actividad de autocultivo -creándose el Registro de Productores de Cannabis- (REPROCANN, en adelante) como en el abastecimiento por parte del Estado, Obras Sociales y Agentes del Seguro de Salud del Sistema Nacional a los derivados del cannabis¹⁹. Asimismo, con esta nueva reglamentación los proyectos de investigación en la temática se vieron incrementados de manera notoria. Así las cosas, desde la sanción del Decreto reglamentario actual se han aprobado un total de 23 proyectos, en contraste con los solo dos proyectos de investigación aprobados bajo la reglamentación anterior²⁰.

II.C. El cannabis en la esfera subnacional

En línea con la política del Estado nacional de promover el cannabis como alternativa terapéutica, 23 de las 24 jurisdicciones subnacionales del país han legislado en la materia. En algunos casos no solo adhiriendo a la Ley Nacional, sino que también impulsando iniciativas que promuevan el desarrollo de la temática en el ámbito local.

En este sentido, cabe destacar que 11 provincias prevén en sus legislaciones locales la incorporación de los aceites de cannabis a sus vademécums provinciales y su abastecimiento mediante las Obras Sociales de su jurisdicción²¹.

III. EL DERECHO A LA SALUD: ESTÁNDARES DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

La salud, como derecho humano, se encuentra reconocida en diversos tratados internacionales. Entre ellos se destacan el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 12²²)

19 Decreto N°883/2020, art. 3. Inc. d)

20 Cfr: Resolución N° 361 de la Secretaría de Gobierno a la Salud de fecha 15 de abril de 2019 y Resolución N° 156 de la Secretaría de Regulación y Gestión Sanitaria de fecha 3 de julio de 2019.

21 Dichas provincias son: Neuquén, Ushuaia, Rio Negro, Chubut, Mendoza, La Rioja, Corrientes, Salta, Jujuy, Santiago del Estero y Santa Fe

22 PIDESC, art. 12.1: “Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el

y el Protocolo de San Salvador (art. 10²³).

En la Constitución de la OMS se define a la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”²⁴.

En cuanto a las pautas interpretativas, el Comité de Derechos Económicos y Sociales (Comité DESC, en adelante) ha señalado que el derecho en cuestión implica el “disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”²⁵ y que su vigencia se da a través de la observancia de los distintos elementos que lo componen. Dichos elementos, son las vías por medio de las cuales los derechos son disfrutados por las personas. Como elementos del derecho a la salud²⁶, se mencionan:

A. Disponibilidad. Como primera condición para la vigencia del derecho a la salud, se encuentra la noción de que debe garantizarse la existencia de los recursos necesarios para llevar adelante las prácticas en cuestión.

B. Accesibilidad.

No discriminatoria, el acceso a los establecimientos, medicamentos y/o servicios de salud no debieran establecer requisitos que impliquen una distinción irrazonable, tales como cuestiones de género, religión, nacionalidad, entre otras. Asimismo, el Estado debiera llevar adelante acciones positivas tendientes a desmontar las situaciones de desigualdad estructural existentes sobre determinados grupos (migrantes, personas con discapacidad, entre otros)²⁷.

derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

23 Protocolo de San Salvador, art. 10.1: “Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”.

24 Constitución de la OMS, preámbulo.

25 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N°14 sobre “el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud” E/C.12/2000/4 (11/08/2000). E/C.12/2000/4, párr. 9.

26 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N°14 sobre “el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud” E/C.12/2000/4 (11/08/2000). E/C.12/2000/4,, párr. 12.

27 Saba, R. (2016) *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué le debe*

Asequible, en el sentido de que la mayor o menor capacidad económica de las personas no pueden ser un impedimento para acceder a los tratamientos. En este orden de ideas, el Comité DESC propugna por el principio de la equidad.

Física. Esta dimensión de la accesibilidad implica distintos ángulos a considerar no sólo se refiere a que los recursos deben estar distribuidos de manera armónica en el ámbito territorial, sino que también se implica cuestiones diseño edificio -rampas, carteles braile, etc.- e

Información. Por último, la cuestión informativa en lo que hace a la accesibilidad de los derechos representa un aspecto crítico en la medida que es una vía tanto para el empoderamiento de las decisiones y la formación del consentimiento informado como para el surgimiento de nuevos interrogantes e incentivos para la actividad investigativa y creadora.

C. Aceptabilidad, que implica que las medidas adoptadas en pos de la garantía del derecho sean respetuosas de las convicciones personales y colectivas de las personas. En este sentido,

D. Calidad. Se refiere a que los tratamientos, profesionales y establecimientos deben ser adecuados y aptos en términos científicos.

En otras palabras, resultaría más adecuado hablar de *derecho a la protección de la salud* en la medida en que esto constituye un “sistema de normas jurídicas de diverso rango que reconoce y regula los mecanismos necesarios para lograr la protección de la salud a través de la delimitación de la responsabilidad del Estado, de la sociedad y del individuo”²⁸.

Asimismo, un elemento adicional que tracciona la innovación en técnicas, tecnologías y métodos para la protección de la salud es la libertad de investigación científica. Sobre este aspecto, el Comité DESC ha señalado en su Observación General N°25 que dichas actividades suelen verse afectadas por restricciones debido al sistema internacional de estupefacientes, mediante el cual se clasifican a determinadas sustancias como nocivas y perjudiciales para la salud.

el estado a los grupos desventajados? Buenos Aires; Siglo XXI editores.

28 Brena Sesma, I. (2008) “Derecho a la protección de la salud” en Tealdi, J.C. (coord.) *Diccionario Latinoamericano de Bioética*. Bogotá, Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética, pág. 245.

Empero, reconoce que “algunas de esas clasificaciones se hicieron con un apoyo científico insuficiente para fundamentarlas”²⁹ tal como ha ocurrido con el cannabis.

En este orden de ideas, los organismos de ciencia y tecnología constituyen un engranaje fundamental para el desarrollo de investigaciones que permitan la creación una industria nacional. En línea con ello la colaboración con los pequeños productores, que durante décadas llevaron adelante sus cultivos en la clandestinidad, resulta trascendente para valorizar y poner en beneficio de la sociedad un conocimiento ganado a base de la experiencia.

III.A. El acceso a las terapéuticas en Argentina

Como señaláramos previamente, la accesibilidad es el elemento sobre el cual suele enfatizarse a la hora de medir la vigencia de los derechos. Actualmente, el acceso a las terapéuticas de cannabis y sus derivados se puede por distintas vías.

Por un lado, si la finalidad es *acceder a un tratamiento*, las personas pueden optar: (a) por el autocultivo de plantas en las condiciones establecidas por el Anexo II de la Resolución N°800/2021 del Ministerio de Salud³⁰; (b) por el cultivo solidario, llevado adelante por una Organización No Gubernamental registrada en los términos del Anexo IV de la Resolución 800/2021; (c) exigirlo a su Obra Social y/o prepaga; (d) al Servicio de Salud Pública, en la medida en el paciente participe de un programa de investigación experimental³¹; y/o (e) por importa un medicamento aprobado por alguna autoridad regulatoria extranjera³².

29 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general núm. 25 (2020), relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafos 1 b), 2, 3 y 4, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), párr. 68.

30 Se establece como rangos permitidos de plantas florecidas y extensión de superficie cultivada, a los efectos de obtener la autorización a la que se refiere el Artículo 4°, los siguientes: • Cantidad de plantas florecidas: entre 1 y 9 • Cantidad de metros cuadrados cultivados: hasta 6m2. • Condición de cultivo: interior • Condición de cultivo exterior: hasta 15 m2. • Transporte: entre 1 y 6 frascos de 30ml o hasta 40 gramos de flores secas.

31 Ley N°27.350 y Decreto Reglamentario N°883/2020, art. 7.

32 Este procedimiento se encuentra regulado por la Resolución N°654/2021 del Ministerio de Salud.

Como modelos de accesibilidad motorizados desde esferas estatales pueden destacarse los modelos de las Provincias de Santa Fe y de Jujuy. Por parte de la Provincia de Santa Fe el gobierno provincial ha comenzado a hacer entrega de aceites producidas por el Laboratorio Industrial Farmacéutico S.E. (propiedad de la provincia) a pacientes con epilepsia refractaria mediante el Sistema Provincial de Salud³³. Por parte de la Provincia de Jujuy se destaca a la creación de la Empresa pública Cannava Avatara S.E., el primer plan de cultivo y proyecto de investigación del país³⁴ y el primer aceite producido íntegramente en el país.

Si la finalidad es *realizar investigación científica*, se debe optar: (a) por la presentación de un Proyecto de Investigación en Cannabis que debe ser aprobado por el Ministerio de Salud mediante resolución, lo cual habilita el desarrollo de un plan de cultivo³⁵; y/o (b) la importación de material vegetal.

III.A.a. Experiencias del ámbito judicial

La accesibilidad a terapéuticas de cannabis tiene varios capítulos en la jurisprudencia argentina. Desde la persecución penal a los cultivadores hasta la condena a obras sociales para que garanticen la provisión de aceites.

Puntualmente, nos interesa traer a colación dos casos que resultan muestran tanto los avances que vienen efectuándose en la materia como los puntos pendientes que aún se encuentran en el sistema nacional.

El primero de los casos previamente mencionados es *Vanegas, D. N. s/ infracción Ley 23.737*. Se trata de un caso paradigmático con relación a los conflictos que aún enfrentan los cultivadores particulares de cannabis. En el mismo, las fuerzas federales llevaron a cabo “discretas tareas investigativas” que condujeron a la conclusión de que en la vivienda del Señor Vanegas “se desarrollaban actividades en infracción a la ley 23.737”. En base a ello, se procedió a un allanamiento a la casa de este descubriéndose que había 11 plantas de cannabis en proceso de cultivo en un invernadero de 4x6 metros. Junto a

33 <http://www.lif-santafe.com.ar/noticias/603/nuevo-producto-lif.html>

34 Resolución N° 361/2019 del Ministerio de Salud de la Nación.

35 Decreto N°883/2020, art. 3 inc. f).

las plantas, la policía secuestró distintos artefactos de cultivo a pesar de que el Sr. Vanegas exhibió su certificado del REPROCANN que lo habilitaba a cultivar.

Contra el acusado, la fiscalía manifestó que las condiciones de cultivo excedían lo habilitado por el anexo II de la Resolución 800 del Ministerio de Salud. Ante ello manifestó el juez que, si bien resulta evidente que se pasaron los límites permitidos, no puede considerarse que los cultivos sean parte de la cadena del tráfico de cannabis toda vez que: (i) carecían de la extensión cuantitativa requerido al efecto; (ii) conforme surgió de las constancias acompañadas la finalidad era la de obtener aceite con fines medicinales; y (iii) de conformidad con la doctrina establecida por la CSJN solo resultará punible en la medida que se lleve en condiciones que traiga aparejada un peligro concreto o daño para derechos o bienes de terceros.

Consecuentemente, y en base a dichos fundamentos, se dispuso el sobreseimiento del encausado y se ordenó la restitución de todo el material secuestrado. Este caso resulta paradigmático en la medida que representa la situación de muchos de los usuarios del REPROCANN que, aunque se encuentran habilitados para llevar a cabo los cultivos, deben atravesar la circunstancia de una persecución penal. Ello deja en evidencia la falta formación e información en las fuerzas de seguridad.

El segundo de los fallos es el reciente *B., C.B. c/ IOSPER* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN). En este caso, la CSJN condeno a la Obra Social de la Provincia de Entre Ríos a que cubra el 100% de un aceite de cannabis para un niño con epilepsia refractaria. En este sentido, se señala en el voto mayoritario que la normativa dada por el Decreto 883/2020 “respeto el mandato constitucional de un particular –tal su término exacto en el art. 75 inc. 23- deber de cuidado respecto de las personas con discapacidad que consagra la Carta Fundamental, especialmente desde la reforma de 1994, con la incorporación con jerarquía constitucional de la ‘Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad’”³⁶.

III.B. Más allá de la accesibilidad física y económica: acciones necesarias para una garantizar la totalidad de los elementos

36 “B., C. B. y otro c/ IOSPER y otros s/ acción de amparo”, considerando 10.

En materia de disponibilidad, la sanción del Decreto N°883/2020 ha tenido como principal efecto que durante poco más de un año de vigencia se dio inició a más de 20 Proyectos de Investigación en la temática. Con ella, el Estado nacional ha podido sentar las bases de las primeras experiencias productivas controladas de plantas de cannabis.

Los Proyecto de Investigación se encuentran contemplados como parte de las acciones a ser impulsadas por el Programa Nacional y pueden ser llevados adelante tanto por instituciones públicas como privadas en colaboración con el Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria (INTA) o con el Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Tecnológicas (CONICET).

En cuanto a la aceptabilidad de las terapéuticas, cabe destacar que para obtener la habilitación de incorporación al REPROCANN uno de los requisitos excluyentes es la firma del Consentimiento Informado previsto en el anexo III de la Resolución N°800/2021 del Ministerio de Salud.

Por último, con relación a la calidad de las terapéuticas, el Instituto Nacional de Tecnología Industrial junto a la empresa Cannabis Avatara S.E. (Provincia de Jujuy) se encuentran desarrollando los primeros materiales de referencia certificados de cannabinoides nacionales³⁷. Esto representa un paso fundamental y estratégico en el desarrollo de la industria farmacéutica del cannabis en la República Argentina ya que dotará de estándares precisos para la producción de productos de grado médico. Este desarrollo, además, impactará positivamente sobre otra dimensión del derecho a la salud: la accesibilidad informativa. Pues, a partir de los Materiales de Referencia Certificados se podrán realizar estudios cromatográficos que permitirán que los pacientes puedan conocer el contenido de los aceites que utilicen.

III.C. Las Organizaciones no gubernamentales: un caso paradigmático

Un acápite particular merece el rol que las Organizaciones No Gubernamentales (ONG's, en adelante) están llamadas a jugar en la temática en cuestión. Fueron estas organizaciones las que impulsaron e impusieron el debate sobre los usos medicinales del cannabis. El cultivo de plantas en la clandestinidad durante décadas, el desarro-

37 <https://www.argentina.gob.ar/noticias/cannava-y-el-inti-profundizan-acciones-vinculadas-al-cannabis-medicinal>

llo de técnicas específicas para las extracciones de aceites: en otras palabras, el conocimiento producto de la practica las pone como sujetos que irradian sobre todos y cada uno de los elementos que hacen al derecho humano a la salud.

En este orden de ideas, recientemente fue sancionada la Resolución N°782/2022 del Ministerio de Salud la cual modifico el régimen de inscripciones al REPROCANN. Así las cosas, se habilito que las ONG's puedan inscribirse como cultivadoras solidarias y que por esa vía abastezcan a sus asociados de material vegetal y/o aceites. Para ello, las ONG's tienen la posibilidad de realizar cultivos (en principio) para hasta 150 pacientes inscriptos en el Registro y por cada uno de ellos pueden: (i) tener entre 1 y 9 plantas florecidas; (ii) realizar cultivos interiores de hasta 6m2 y/o cultivos exteriores de hasta 15m2; y (iii) transportar hasta 40 gramos de flores secas, entre 1 y 6 frascos de 30 ml de aceites y la cantidad de plantas habilitadas por cada uno de ellos.

IV. CONCLUSIONES

A lo largo del trabajo se dieron cuenta de los diversos avances que la República Argentina ha dado en materia de los usos medicinales, terapéuticos y/o paliativos del cannabis. En términos generales, con relación a los elementos constitutivos del Derecho a la Salud, pueden destacarse avances en materia de:

1. Disponibilidad, debido al aumento de planes de cultivo e investigación aprobados por el Ministerio de Salud de la Nación. El cambio de reglamentación permitió un aumento considerable de dichos planes aumentando, con ello, la disponibilidad de cannabis con el fin de ser utilizado para investigación científica y medicinal. Asimismo, la habilitación dada a las ONG's a llevar a cabo cultivos solidarios permite que se generen un mayor número de cultivos. Asimismo, la creación de una categoría sui generis para el uso y la aplicación medicinal del cannabis y sus derivados contribuye en este sentido.

2. Accesibilidad:

- **Económica y no discriminación.** A partir del caso B, C, J. c/ IOSPER de la CSJN se consolidó el Dto. 883/2020 en término de obligaciones de las Obras Sociales. Junto a ello, tanto el autocultivo como el cultivo solidario permiten consolidar y avanzar en este sentido.

- **Física.** La política criminal de persecución de los cultivadores de cannabis por parte de las fuerzas federales resulta contraria a la reglamentación establecida en el marco de la Resolución N°800/2021 del Ministerio de Salud.

3. Aceptabilidad, en la medida que toda habilitación para acceder a estas terapéuticas requiere de la firma de un Consentimiento Informado por parte de los pacientes regulado por el Anexo III de la Resolución N°800/2021 del Ministerio de Salud de la Nación.

4. Calidad. Rol del Estado en la promoción de estudios que permitan garantizar. En este sentido, se destaca el Programa de Investigación que se está llevando a cabo en el Hospital el Cruce mediante la Resolución N° 156/2019 del Ministerio de Salud.

Asimismo, resulta trascendental el proyecto que está llevando a cabo el INTI en términos de desarrollo de Materiales de Referencia Certificados nacionales lo cual redundará, además, en facilitar la **accesibilidad en términos de información.** Pues, se encontrará facilitado la posibilidad de realizar mediciones de los diversos aceites producidos en el marco del autocultivo o acceso solidario. En este mismo sentido, que las ONG's puedan desarrollar actividades resulta trascendental en la medida que son ellas quienes tienen un verdadero "know-how" en la temática dada por años. La cual se encuentra circunstanciada en el "aquí y ahora" de la realidad argentina.

Sin perjuicio de todos los avances señalados, resulta fundamental que el Estado (en todos sus niveles) avance en la protección de los autocultivadores con fines medicinales, ya que casos como "Vanegas" se repiten diariamente en los tribunales federales de todo el país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGRICULTURE IMPROVEMENT ACT (2018), 7 USC 1639o. (Legislación Federal de los Estados Unidos de América). Disponible en: <https://www.congress.gov/115/plaws/publ334/PLAW-115publ334.pdf> (última consulta 09-04-2022).
- ANMAT (2016) Usos terapéuticos de los cannabinoides. Disponible en: http://www.anmat.gov.ar/ets/ets_cannabinoides.pdf (última consulta 25-02-2022).
- ANMAT (2017) Tabla de evidencia cannabinoides y dolor: http://www.anmat.gov.ar/ets/Tabla_Evidencia_Cannabis_Dolor.pdf (última consulta el 25-02-2022)
- BRENA SESMA, I. (2008) "Derecho a la protección de la salud" en Tealdi, J.C. (coord.) Diccionario Latinoamericano de Bioética. Bogotá, Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética.
- COMISIÓN GLOBAL DE POLÍTICAS DE DROGAS (2019) La clasificación de sustancias psicoactivas: cuando se dejó atrás a la ciencia. Informe de 2019.
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación general núm. 25 (2020), relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafos 1 b), 2, 3 y 4, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/GC/25 (30/04/2020). Disponible en: <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmIBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdlmnsJZZVQdxONL-LLIul8wRmVtR5KxxLzuUDRAHekwkN5TORKvJMU1VKxrMxObxsx%2FDsJ-vDhxvqQCxl3O9EgVSOVWPWHHk> (última consulta 09-04-2022)
- COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. Observación General N°14 (2000) sobre "el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud" E/C.12/2000/4 (11/08/2000). Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf> (última consulta 09-04-2022).
- CONSTITUCION DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (1946). Disponible en: <https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-sp.pdf> (última consulta 10-04-2022).
- CONVENCION DE NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS (1988). Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf (última consulta 09-04-2022).
- CONVENCIÓN ÚNICA SOBRE ESTUPEFACIENTES (1961). Disponible en: https://www.incb.org/documents/Narcotic-Drugs/1961-Convention/convention_1961_es.pdf (última consulta 09-04-2022).
- CONVENIO DE SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS (1971). Disponible en: https://www.unodc.org/pdf/convention_1971_es.pdf (última consulta 09-04-2022).

- CORDA, R. A. (2018) CANNABIS EN ARGENTINA: de los afrodescendientes en la colonia al movimiento cannábico. Buenos Aires; Intercambios Asociación Civil
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN – B., C. B. c/ IOSPER y otros s/ acción de Amparo. Disponible en: <https://www.cij.gov.ar/nota-38573-Resoluci-n-de-la-Corte-Suprema-de-Justicia-de-la-Naci-n-en-causa-CSJ-417-2018-CS1--B.-C.-B.-y-otro-c--IOSPER-y-otros-s--acci-n-de-amparo-.html> (última consulta 09-04-2022).
- DECRETO N°372/014. (República Oriental del Uruguay). Disponible en: <https://www.impo.com.uy/bases/decretos/372-2014> (última consulta 09-04-2022).
- DECRETO N°883/2020 – Reglamentación de la Ley de Uso Medicinal de la Planta de Cannabis y sus derivados. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/340000-344999/344131/norma.htm> (última consulta 10-04-2022).
- DISPOSICION N°8504/2021 de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/disposici%C3%B3n-8504-2021-356781/texto> (última consulta 11-04-2022).
- GARCÍA, E. C y ESPADA SANCHEZ, J. P. (2006) “Una revisión histórica sobre los usos del cannabis y su regulación” en Salud y Drogas, vol. 6 n. 1.
- JUZGADO FEDERAL DE GENERAL ROCA – Vanegas, Danilo Nicolas s/ Infracción Ley 23.737. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/08/fallos89434.pdf> (última consulta 09-04-2022).
- LOPEZ, G.E.A., BRINDIS, F., NIIZAWA, S.C. y MARTINEZ, R. V. (2014) “Cannabis sativa L., una planta singular” en Rev. Mexicana de Ciencias Farmacéuticas, Vol. 45 N° 4, Ciudad de México.
- LEY N°23.737 – De estupefacientes. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/138/texact.htm> (última consulta 09-04-2022).
- LEY N°27.350 – Uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/270000-274999/273801/norma.htm> (última consulta 09-04-2022).
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (1966). Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights> (última consulta 10-04-2022).
- PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES -Protocolo de San Salvador-. Disponible en: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html> (última consulta 10-04-2022).

- RESOLUCIÓN N° 361/2019 de la Secretaría de Gobierno a la Salud – Plan de Cultivo. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/315000-319999/319984/norma.htm> (última consulta 10-04-2022).
- RESOLUCIÓN N° 156/2019 de la Secretaría de Regulación y Gestión Sanitaria -Protocolo de Ensayo Clínico. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/325000-329999/326322/norma.htm> (última consulta 10-04-2022).
- RESOLUCIÓN N°800/2021 del Ministerio de Salud de la Nación – Sistema de registro del Programa de Cannabis. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/345000-349999/347837/norma.htm> (última consulta 09-04-2022).
- Resolución N°781/2022 del Ministerio de Salud – Productos vegetales a base de cannabis y sus derivados. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/360000-364999/363369/norma.htm> (última consulta 11-04-2022).
- RESOLUCIÓN N° 782/2022 del Ministerio de Salud de la Nación – Modificaciones a la Resolución N°800/2021. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/360000-364999/363370/norma.htm> (última consulta 11-04-2022).
- SABA, R. (2016) Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué le debe el estado a los grupos desventajados? Buenos Aires; Siglo XXI editores.
- SOR/2018-145 (Poder Ejecutivo de Canadá). Disponible en: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-2018-145/> (última consulta 09-04-2022)
- TAYLOR, D. B. et. al (2014) Auge y caída de la prohibición del cannabis. Ámsterdam; TNI.