



## **EL Aceite de Cannabis. Una mirada interdisciplinaria desde la óptica de los Derechos Humanos.**

*Por integrantes de la Comisión de Derechos Humanos de la AMFJN*

**VOCES: DERECHO PENAL – DERECHO CIVIL - DERECHO A LA SALUD - ACEITE DE CANNABIS – MEDICINAL – AUTOCULTIVO – DELITO – JURISPRUDENCIA – TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS.**

### **Introducción**

*por Ana Maria D'Alessio, Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de la AMFJN.*

Dentro de la Comisión de Derechos Humanos y como objetivo central de nuestra actividad, hemos buscado conocer con mayor detalle temas de actualidad e identificar sectores de la sociedad civil que, al menos a priori, consideramos se han involucrado con la gestión con carácter permanente, para obtener el reconocimiento de derechos; los que además involucran de alguna manera, la actuación de la justicia que integramos.

Nos informamos y establecemos contacto con los actores de manera directa, bajo la idea de que los Derechos Humanos importan el logro del mayor y más pleno ejercicio de la mayor cantidad de derechos posible. Buscamos conocer el tema desde su situación legislativa y reglamentaria; inquietudes de sus protagonistas, intervención de la justicia en la cuestión, los debates que esto suscita y pretensiones a futuro de aquellos que están personalmente comprometidos con el asunto.

La selección de los temas ha surgido de conversaciones entre nosotros y la puesta en común de lo que el trabajo, el contacto con la sociedad civil, nuestras experiencias laborales y hasta los medios de comunicación nos ofrecían, para detectar entonces aquellas cuestiones para estudiar.



En esta ocasión queremos recopilar sin mayor pretensión que la narrativa, la experiencia de lo trabajado en torno al uso medicinal del aceite de cannabis. El porqué de la elección 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; con el conocimiento del desarrollo de ONG en torno a este tema y la apertura de varias provincias a tratarlo.

En ese marco nos reunimos con la Dra. Victoria Baca Paunero, defensora pública oficial en la justicia de Lomas de Zamora, experta en la materia; y con Valeria Salech, Presidenta y referente de la ONG “Mama Cultiva de Argentina”.

En este breve trabajo pretendemos ilustrar sobre los que consideramos los puntos centrales de las conversaciones que tuvimos con ellas. No hay acá una toma de posición que represente una opinión de la AMFJN. Se trata tan sólo, y más allá del interés en la cuestión por parte de los integrantes de la Comisión y la toma de posición personal que cada uno pueda tener, de un deseo de hacer visible un tema, de reflexionar sobre su actualidad, visibilizar el pedido de un grupo, ponerlo en debate e invitar a incorporar, en el análisis de nuestra actuación judicial, esta mirada.

Agradecemos la valiosa participación y la generosa colaboración de ambas invitadas quienes con su capacidad académica y experiencia personal nos han permitido ingresar en este tema.

La interdisciplinariedad que presenta la cuestión vinculada al uso medicinal de la cannabis, hace que sea aún más interesante abordarla para tomar las mejores decisiones. Valga este aporte, al menos, para darnos cuenta de ello y enriquecer la lectura que nos proponga el caso que pueda llegar a nuestros estrados.

Cada uno de los que ha escrito a continuación integra la Comisión y ha hecho su aporte desde su óptica personal.

### **Un poco de historia**

*por Verónica Zapata Icart*



El uso de la planta de Cannabis se encuentra ya en antiguas culturas asiáticas; esta planta se utilizó para la fabricación de las velas de los barcos de Cristóbal Colón, en la primera bandera y en el papel en que se imprimió la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos<sup>1</sup>.

Su uso como sustancia psicoactiva puede ser rastreado desde hace miles de años en distintos pueblos de Oriente. El Occidente lo transformó en mercancía y su uso se sometió a las reglas del mercado, legal o ilegal.

Con la ley seca del alcohol en Estados Unidos en 1919 –que en 1936 se trasladó al Cannabis- se instaló el paradigma que hoy parece derrumbarse: el prohibicionismo. En la actualidad, enfrentamos una situación diferenciada por esta transformación de la planta de Cannabis en mercancía ilegal y el crecimiento del narcotráfico como un poderoso sector económico que es considerado uno de los principales lavadores de activos.

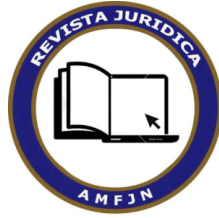
Las dificultades de la lucha contra el narcotráfico, fue planteando la necesidad de encarar un debate en cuanto a las políticas públicas en la materia. Mientras durante el prohibicionismo punitivo, el usuario era considerado un criminal y se lo perseguía como parte de los intentos de desbaratar organizaciones de narcotráfico, desde un paradigma de reducción de daños, se plantea la conveniencia de abordar esta cuestión en relación con las políticas de salud, alejándola del ámbito judicial-penal. En este nuevo enfoque, el usuario -antes perseguido- es considerado una víctima por lo cual se lo libera de la pena y se establecen castigos más duros para los vendedores, detrás del supuesto combate al narcotráfico.

En Argentina, la situación actual determina que los usuarios se vean forzados - implícitamente- a abastecerse a través de los “punteros” o “transas”, vinculándose de este modo con las redes de narcotráfico y exponiéndose a los riesgos que eso implica, entre otros, la inexistencia de cuidado de lo que se consume.

### **Situación legislativa**

---

<sup>1</sup> Cita de Entrevista a Henrique Carneiro, Profesor de Historia de la Universidad de San Pablo, experto en la historia de los alimentos, bebidas y otras drogas



La Ministra de Seguridad de la Nación, Sabrina Frederic, en lo que parecería ser una política de apertura, se reunió con referentes del Acuerdo por la Regulación Legal del Cannabis, que nuclea más de 30 organizaciones, entre cannábicas, de Derechos Humanos, Sociales, médicas y contra la violencia institucional de todo el territorio nacional, que ya trabajan desde el año pasado en un proyecto de nueva legislación basado en 5 puntos:

1. La regulación legal del cannabis en la Argentina para personas mayores de 18 años es una medida necesaria y urgente, que debe basarse en el respeto por las libertades individuales y las prácticas culturales. Esta regulación busca minimizar las secuelas del narcotráfico y proteger la salud pública, no promover el consumo.
2. Tanto el consumo responsable del cannabis y sus derivados como su acceso en condiciones que impliquen la máxima reducción de riesgos, daños y vulnerabilidades, constituyen el principal objetivo de las políticas públicas en la materia. Restricciones similares a las vigentes para el tabaco podrían aplicarse al cannabis.
3. El cannabis es la sustancia psicoactiva más utilizada en el país después del alcohol y del tabaco. Las características del mercado ameritan un sistema de producción, distribución y comercialización a gran escala que cubra la demanda existente y sea lo suficientemente estricto para resguardar los fines sanitarios de la regulación.
4. El autocultivo y los clubes sociales o las formas cooperativas para producir cannabis deben ser protegidos por la regulación, al igual que la disponibilidad de semillas. Son prácticas amparadas constitucionalmente que además posibilitan el acceso democrático y equilibran el precio de mercado.
5. La regulación legal del cannabis presupone no criminalizar conductas asociadas al consumo. Esto también aplica al resto de las sustancias psicoactivas, como sostiene el fallo “Arriola” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De lo contrario, se seguirán coartando derechos humanos de los usuarios de estas sustancias.

En estas ideas están alineados Poder Ejecutivo nacional, de varias provincias y numerosos legisladores.



Paralelamente al impulso de este proyecto, el Ministerio de Salud se encargará de mejorar la actual ley de uso medicinal, que con la reglamentación actual es muy restrictiva y hace del acceso a los aceites un trámite burocrático, difícil y acotado a una sola enfermedad, la epilepsia refractaria. Se ha presentado finalmente en julio de este año un nuevo proyecto de reglamentación.

Hace un tiempo atrás, la organización Mamá Cultiva envió una carta al Presidente y la Vicepresidenta, para que regulen el autocultivo con fines terapéuticos. “Estamos en emergencia”, advirtieron. Se estima que, así como se prevé la legalización del autocultivo, también se les permita a las madres tener sus plantas para fabricar sus aceites.

### **El autocultivo con visión de género**

*por Alejandra Cataldi*

Efectúo este relato desde mi condición de magistrada en el Tribunal Oral Federal de Jujuy. En el contexto de un juicio en el que intervine acerca de la siembra y cultivo de marihuana, presuntamente para la producción de aceite de cannabis, percibí un universo de situaciones y experiencias personales vertidas por diferentes personas en su calidad de testigos. En especial, que quienes cultivan cannabis para extraer aceite, son –al menos lo que pude observar en el recorte de la realidad que me tocó analizar– todas mujeres. Mujeres madres, o mujeres hijas, mujeres hermanas, mujeres amigas. Mujeres.

Lo percibido me remitió a un pensamiento que tengo en mi consciencia desde hace tiempo: cómo están unidos el verbo “dar” con lo femenino y el “recibir” con lo masculino. Otra vez los roles estereotipados se imponen.

El poder de la palabra que tanto da como quita, como dicen en el material de Trabajo de la Oficina de la Mujer, recordé el extracto de “*El lenguaje ginope*” cuando señalan que: “*El poder de la palabra es el poder de escoger los valores que guiarán a*



*una determinada sociedad pero más aún es el poder de crear una determinada realidad.”<sup>2</sup>*

A las mujeres nos han impedido ejercer este poder, poder que nos definiría como sujetos de una sociedad, sujetos que en las sociedades patriarcales no hemos sido. El lugar en el que nos pusieron a las mujeres, el privado, el doméstico, el pasivo, y en la función o roles que nos “impusieron, otorgaron” o asumimos naturalizándolos. Roles que aun en este momento resultan difíciles de deconstruir. Uno de esos roles es el de “*dadoras*”, en el cual dar salud, lo integra. Es naturalizado que es la mujer la que va a estar al cuidado de los hijos, cuidando de la salud de estos.

En el juicio en el que intervine, era mujer la que declaró testimonialmente como “mama cultivadora”, explicando la realidad que le tocó vivir a partir del estado de salud de sus hijos, con diferentes patologías que hicieron que recurriera al aceite de cannabis al no encontrar una mejor respuesta desde la ciencia médica.

En ese contexto, aquella mujer calificó a la ley 27.350 como “*perfecta*”. Señalando que a la misma le faltaría otorgar la facultad para cultivar a las madres o mamás cultivadoras. Con el mismo control que establece actualmente, ya que se debe merituar la calidad del aceite, el porcentaje de THC y de CBD. Y señaló como inconveniente actual, la resistencia de los médicos a prescribir el uso del aceite de marihuana por –entender– que existe cierta “demonización” de la planta.

Otra de las testigxs, médica auditora del Hospital Clemente Álvarez de Rosario, acompañante de personas tratadas con aceite de cannabis, brindó una extensa descripción de las diferentes enfermedades que pueden ser atendidas con el cannabis con mejores resultados que en la actualidad con la farmacopea tradicional. A modo de ejemplo, dijo que era importante variar la composición del aceite en el tiempo para que se sostenga la acción beneficiosa en las personas, ya que lo contrario, produce “aplanamiento” en ellas.

---

<sup>2</sup> FACIO, Alda y FRIES, Lorena “Feminismo, género y patriarcado” en Género y Derecho, Santiago de Chile, La Morada, 1999



Surgió, y se hizo visible la casi exclusiva presencia femenina en la “siembra, cultivo, o guarda de semillas utilizables para producir estupefacientes...”, con la consiguiente preocupación adicional para la “mujer–mamá”, que se encuentra -entre todas las otras obligaciones y roles a cumplir- frente a la eventualidad de ser parte de un proceso penal en caso de ser denunciada.

### **Situación actual del autocultivo**

*por Luis Salas*

Pretendo resumir acá lo central de las exposiciones de la Dra. Baca Paunero y la señora Valeria Salech en el ámbito de las reuniones de la Comisión de Derechos Humanos.

El cannabis es una planta que tuvo su origen en Asia y que ha sido utilizada, por diferentes culturas, desde hace más de 10.000 años, con fines de esparcimiento, de manufactura textil, o bien con fines medicinales. El uso de la planta, con este último objeto, fue reconocido en Argentina en el año 2017 mediante la Ley 27.350 y su decreto reglamentario (738/17).

Sin embargo, en dicha regulación no se resuelve la cuestión vinculada al autocultivo, dejando exclusivamente en manos del estado el control y la provisión del cannabis con fines medicinales.

El Estado es el encargado de garantizar y promover el cuidado integral de la salud, y la ley crea un “Programa Nacional” para el estudio y la investigación del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados en la órbita del Ministerio de Salud de la Nación. Sin embargo, al presente sólo se ha reglamentado su uso medicinal para la epilepsia refractaria, quedando aún pendiente la incorporación de otras patologías, tanto o más complejas que aquella.

Desde la óptica de las expositoras, la pretensión es que se garantice desde el Estado a los particulares que pudieran requerirla, el acceso gratuito al aceite de cannabis y sus derivados, y también al asesoramiento adecuado para el tratamiento, en la medida



que las personas se incorporen al programa en las condiciones establecidas por la reglamentación.

Frente a esto, afirman desde la realidad actual, que el cultivo casero de la planta, incluida como droga prohibida en nuestra legislación penal, aún realizada con fines medicinales, genera una hipótesis de riesgo para la comunidad. En esa línea sería deseable que, ampliando el marco de la reglamentación, se estableciera un control de producción, especialmente si se considera la necesidad pública de evaluar la elaboración de medicamentos y el otorgamiento de la necesaria certificación de calidad de parte de la autoridad de aplicación. Pero ello no debería llevar a concluir que el autocultivo con fines medicinales -que no tratado como prohibición expresa- no deba estar expresamente autorizado por la ley, sea que se lo haga por medio de una comunidad de cultivadores, por medio de asociaciones civiles o bien se autorice realizarlo en el domicilio registrado de las personas que lo necesiten.

Para ello se debe tener en cuenta el hecho de que existen en la práctica, muchísimas variedades de cannabis y, además, que las propiedades curativas de cada una de ellas deben estar referidas a cada persona en particular, de acuerdo con las características de la enfermedad que se padece, y a las propiedades curativas del aceite que presenta cada variedad vegetal en particular.

Lo cierto es que el cannabis es considerado una sustancia terapéutica respecto de varias patologías médicas, de modo que el autocultivo puede encuadrarse en el ámbito de la salud. Al respecto la carta de un grupo de expertos en medicina de la OMS, que se reunió durante el mes de noviembre del año 2018, recomendó quitar el cannabis de la lista de la Convención de Estupefacientes donde se encuentra actualmente y ubicarlo en un lugar menos restrictivo.

Se debe tener en cuenta que el listado de enfermedades a atender es claramente superior al que prevé la reglamentación, siendo que, por lo demás la atención de la afección no se cubre con el uso de pocas cepas, ya que las personas normalmente necesitan de una variedad para evitar el acostumbamiento.





La actual ley es un avance cierto, siendo que permite acceder a productos derivados del cannabis, pero debido a que el Estado es el único facultado para fabricarlos o importarlos, al determinar qué enfermedades o patologías serán consideradas dentro del programa nacional de la ley 27.350, se producen necesariamente demoras que tornan ineficaz la respuesta estatal.

La falta de previsión normativa del problema médico suscitado motiva que, para producir legalmente una semilla en las condiciones médicas requeridas por medio del autocultivo, los usuarios que la necesitan tengan que recurrir a los tribunales de justicia. Esto ha dado lugar a la existencia de repetidos planteos judiciales de amparo a lo largo del país, a fin de obtener una más pronta respuesta a las situaciones de las personas que necesitan el cannabis de manera impostergable para paliar su enfermedad. Como es de esperar, los criterios de los jueces tienden a ser dispares en las distintas jurisdicciones. Y en la actualidad, las sentencias que autorizaron el autocultivo medicinal en Primera Instancia han sido revocadas por las Cámaras de Apelaciones, restando aún un pronunciamiento de la instancia federal de Casación.

Cabe indicar que el artículo 19 de la Constitución Nacional asegura el derecho a la privacidad de las personas y a que no se criminalicen las conductas que sólo importen incidencia en la esfera privada. El Estado no puede regular un plan de vida ideal para las personas, sino que debe dar garantías normativas para asegurar el ejercicio del derecho individual.

Pero a la par de ello, también existe el derecho humano a gozar del más alto nivel posible de salud y de elegir el tratamiento médico requerido, ello a partir de los principios contemplados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que lo establecen expresamente tanto para la salud física como mental, entre los que se cuenta la obligación estatal de crear las condiciones que aseguren la asistencia médica y de servicios en caso de enfermedad<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> art. 12.2.d del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y art. 11 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en función del art. 75 inc. 22 CN



La Convención Única de las Naciones Unidas de 1961 (ratificada en nuestro país por la ley 21.422, art. 4.c.) determina que los estados deben adoptar todas las medidas legislativas y administrativas necesarias para limitar la producción, fabricación, uso y posesión de los estupefacientes a los fines médicos y científicos.

En la actualidad la ANMAT, regula las condiciones de excepción para ingresar al país medicamentos de usos asistenciales cuando la medicina convencional o la terapia determinada, no proporcionan los resultados esperados, ello en referencia a patologías que comprometan la vida, como el cáncer o el sida, u otras enfermedades que evolucionan en situaciones clínicas que incapacitan o deterioran la calidad de vida, como son el dolor o la epilepsia.

Para los casos de posibles efectos adversos de las drogas utilizadas, el Departamento de Evaluación de Medicamentos y Afines debe efectuar los informes que tengan en cuenta la evolución del paciente y su tratamiento. Esto resulta clave, ya que, en cualquier patología comprobada, la participación de las áreas de salud y el seguimiento de los casos contribuyen a la mejor calidad terapéutica de las personas<sup>4</sup>.

Antes de la ley 27.350, la ANMAT dispuso el trámite de ingreso de los medicamentos, en los casos en que la patología médica lo amerite, cuando no exista en el país un tratamiento adecuado para quien lo solicita y se corra riesgo de vida o la posibilidad de que se produzcan secuelas graves.

Para lograr la medicina del exterior, el interesado debe contar con la prescripción certificada de un médico, el historial clínico y la justificación del tratamiento firmada por el profesional, sumado a su declaración jurada donde el profesional se hace responsable

---

<sup>4</sup> RAFFAGHELLO, Juan José. “*El autocultivo del Cannabis para uso medicinal en el marco del ordenamiento jurídico argentino*”, Tesis de la Universidad Siglo 21, p.26 en <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/48286-autocultivo-del-cannabis-uso-medicinal-marco-del-ordenamiento-juridico-argentino>



de la orden formulada, junto al consentimiento informado del paciente o de su representante legal<sup>5</sup>.

Las asociaciones civiles, sin fines de lucro con personería jurídica, pueden importar medicamentos para sus asociados. No obstante, tal como se refirió en las charlas informativas que se realizaron en el ámbito de la Comisión DDHH de la Asociación, el costo de las drogas importadas es sumamente alto, siendo así muy difícil acceder a ellas en esas condiciones.

Para finalizar hay que recordar el derecho reconocido en otras legislaciones de la región. Así, por ejemplo, se puede citar a Uruguay que permite el uso terapéutico y recreativo del cannabis, a través de farmacias y comercios que cuenten con la debida autorización, debiendo realizarse todo ello bajo el control estatal. O también Colombia, donde existe una legislación que permite -con un límite de veinte plantas- el autocultivo del cannabis medicinal.

Los importantes avances en una nueva y más amplia reglamentación de la ley a nivel nacional se ha materializado con el nuevo proyecto que ha presentado el Gobierno al Consejo Consultivo que cambia el paradigma prohibicionista y abandona la limitación que rige actualmente a la epilepsia refractaria como única patología.

### **¿Si hay ley para el cannabis con fines medicinales, porqué sigue siendo delito el autocultivo?**

*Por Ana Pompo y Natalia Bazán*

Estas líneas tienen la intención de invitarnos a preguntar por qué es tan importante regular el autocultivo de cannabis con fines medicinales y correrlo del ámbito de la prohibición penal abandonando el catálogo que lo incluye como delito de narcotráfico (ley 23737). Pensar la descriminalización del auto cultivador o del cultivador solidario, es una deuda de los Poderes del Estado con un grupo particularmente vulnerable ya que muchos destinatarios son niños, niñas y/o adolescentes, personas con capacidades

---

<sup>5</sup> Raffaghello, Juan Jose. Op. Cit. P. 27



diferentes y enfermos crónicos que tienen como chance de mejorar su calidad de vida, al cannabis y no a la medicación tradicional, alopática.

Son muchos los casos de personas enfermas usuarios del aceite, que asumen el riesgo que implica ser imputados de delitos de narcotráfico y que se encuentran frente a la disyuntiva de su salud o su punición. Las ONG que se dedican al tema reciben cientos de consultas al mes. Se persigue con la misma fuerza estatal al narcotraficante que al cultivador solidario. ¿No es notoria la diferencia entre uno y otro aún a los ojos de un ciudadano común?

Compartir de manera virtual dos tardes de este primer semestre en la Comisión de Derechos Humanos con la Defensora Oficial de Lomas de Zamora, Victoria Baca Paunero y con Valeria Salech, Presidenta de la ONG “Mamá cultiva” –“una organización disfrazada de Estado”, como la llamaron las expositoras de manera muy gráfica- tuvo muchas aristas interesantes, pero una de ellas fue la experiencia que le tocó a Victoria como defensora oficial de Adriana Funaro, una cultivadora de cannabis con fines de medicinales que fue encarcelada por la Justicia bonaerense. Esta mujer fue quizás el primer caso que adquirió notoriedad porque padeció la investigación detenida en los términos del narcotráfico.

Valeria también contó experiencias de allegados a “Mamá cultiva”, sobre la persecución policial que sufren quienes cultivan no sólo para sus familias sino para vecinos o amigos que no se animan al cultivo y que son azuzados por la policía en connivencia con quienes manejan las redes del narcotráfico en el país ya que piensan que los cultivadores son una competencia para su “negocio”. La organización tiene el lema “*yo me pongo en tus zapatos*”, para decir que la mejor forma de resguardarse de ser denunciado es que los vecinos de un cultivador solidario sepan, conozcan qué se cultiva y que tiene una finalidad medicinal. Que no se oculten, sino que muestren.

Adriana Funaro tenía en su casa en el Partido de Ezeiza, 36 plantas de cannabis. Con sus semillas preparaba aceite para tratar su artrosis hereditaria y además compartía con algunas personas que padecían epilepsia refractaria o cáncer. Un día, a raíz de la pelea con un vecino que la denunció, la policía comunal le allanó su domicilio, quemaron su plantas y la detuvieron. Luego de una batalla judicial que lideró con su Defensora Oficial, Revista Jurídica AMFJN [www.amfjn.org.ar/revista-juridica/](http://www.amfjn.org.ar/revista-juridica/) - Ejemplar N°7- ISSN2683-8788



Victoria Baca Paunero, la Cámara de Apelaciones de Lomas de Zamora, la sobreseyó. Adriana reflexionó en una nota periodística que este fallo que la liberó dejó muy claro la diferencia entre el narcotráfico y el cultivo con fines medicinales. A la vez expresó que lo peor que le tocó vivir en esta historia es sentirse criminalizada por un sector de la justicia. En este sentido, reflexionó que la ley 27.350 marcó una distinción entre el delito y el cultivo con fines medicinales aun cuando el auto cultivo no fue regulado<sup>6</sup>.

La Justicia sobreseyó a Adriana con fundamento en la atipicidad. Así dijo: *"El cultivo hallado en el interior de la vivienda de Funaro tenía como único fin un uso medicinal sin la afectación alguna al bien jurídico protegido por la norma"*, en referencia a que la actividad de la mujer no atentaba contra la salud pública, que es lo que supuestamente defiende la ley de drogas. Los jueces remarcaron el avance que *"la sociedad Argentina viene dando en relación al uso terapéutico y medicinal de la planta de cannabis"* y consideraron que en este contexto *"el uso paliativo y medicinal de la planta de cannabis con resultados comprobados científicamente a nivel nacional e internacional no pueden ser desconocidos"*. Destacaron la explicación "minuciosa" que dio Funaro en sus declaraciones indagatorias, donde detalló cómo cultivaba las 36 plantas que le fueron incautadas, la cantidad de flores de marihuana que necesita para poder fabricar el aceite que consumen ella y sus vecinos, los tiempos de cosecha. Y señalaron que la única prueba presentada por la Fiscalía, fue la pericia química que se hizo sobre las plantas para determinar sus componentes psicoactivos.

Los jueces Dres. Bravo, García Díaz y Rodríguez, reconocieron el valor del autocultivo y del cultivo solidario y resaltaron que ambas prácticas nada tienen que ver con la violación del artículo 5 de la ley de drogas (el imputado a Funaro), que castiga a quien siembre, cultive y produzca con fines comerciales. Para ellos, lo que hizo Funaro "es muy distinto" de lo que implica la legislación 23.737. Para el Tribunal, la conducta de la mujer fue dirigida exclusivamente a "la preparación de aceite para uso medicinal" y

---

<sup>6</sup> Puede leerse en edición digital del 28/4/2017 del diario "Página 12"



es una consecuencia de las fallas que tiene la actual ley que rige esta práctica, "que no ha sido reglamentariamente desarrollada por ausencia de disposición en tal sentido"<sup>7</sup>

Existen otros argumentos jurídicos, en otros casos, que sobreseyeron por una causa de justificación, por ejemplo: el Juzgado Federal N° 3 de Mar del Plata sobreseyó a una mujer que ingresó al país semillas de cannabis con el fin de elaborar aceite de uso medicinal para su hija de 7 años, diagnosticada con TEA (Trastorno de Espectro Autista). El fallo está firme. La mujer (I.M.) había encargado vía internet el envío desde España de las semillas, pero el paquete fue incautado en la Oficina de Encomiendas Postales de la Aduana Mar del Plata. Posteriormente, la AFIP la denunció.

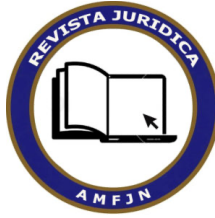
El juzgado consideró que *“ha existido un exceso en el ejercicio de un derecho (o deber legal de obrar), por cuanto a partir de la patología de su hija y la prescripción médica recibida de un médico de un hospital público, dirigió su conducta inicialmente en busca de una mejora del tratamiento médico que derivó en un aporte en un contrabando prohibido”*. Pero, justifica el juez, *“resulta atendible el descargo de la defensa en cuanto a que actuó en la creencia de estar obrando en un todo conforme al ejercicio de un derecho (actividad curativa)”*. La defensa citó palabras de Carlos Alberto Magdalena, médico neurólogo infantil del Hospital de Niños Ricardo Gutiérrez de CABA y director de la carrera de Médico especialista en Neurología Infantil de la UBA, quien destaca que *“no es menos cierto que la ciencia médica ha descubierto que dentro de los recursos terapéuticos posibles, se conocen más de 45 aplicaciones medicinales: desde Epilepsias Refractarias y Encefalopatías Epilépticas con grave deterioro neuropsíquico, pasando por niños portadores de TEA (Trastorno de Espectro Autista o TGD), especialmente aquellos casos más severos con importante componente disruptivo conductual, con elevado padecimiento individual y familiar”*.<sup>8</sup>

En otro precedente, esta vez en Jujuy, en el caso “Gago” (causa 3273/2017) del 3/12/19, se absolvió, a dos cultivadores. Es interesante el fallo porque hace un análisis del tipo normativo del art. 5 de la ley 23737 a la luz de la ley 27350.

---

<sup>7</sup> puede consultarse en [www.jurisprudencia.mpd.gov.ar](http://www.jurisprudencia.mpd.gov.ar) sección “Jurisprudencia nacional”

<sup>8</sup> Síntesis extraída del sitio [www.jurisprudencia.mpd.gov.ar](http://www.jurisprudencia.mpd.gov.ar) sección “Jurisprudencia nacional”

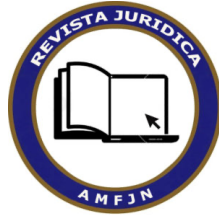


El caso tuvo su inicio en sede judicial, con una denuncia anónima acerca que en una vivienda se cultivaban plantas de marihuana. Tareas de la policía mediante, se allanó el lugar secuestrando 58 plantas, 152 plantines, 442 semillas y 1 frasco con un cogollo. Los cultivadores fueron imputados por el delito de siembra o cultivo de plantas y guarda de semillas utilizables para la producción de estupefacientes. En sus declaraciones indagatorias explicaron que la plantación estaba destinada a la producción de aceite medicinal para ellos y sus familias por distintas dolencias. Además, en el análisis de sus teléfonos celulares se observaron conversaciones sobre cultivo de cannabis para la producción de aceite medicinal. Esto fue corroborado por los testigos familiares en el debate.

No obstante ello, la Fiscalía sostuvo que aunque los imputados habían tenido una actitud altruista en la producción de aceite de cannabis con fines medicinales, no se encontraban autorizados para hacerlo y les pidió condena (5 años de prisión). Por su parte, la defensa indicó que sus asistidos solo producían estupefacientes para su círculo íntimo, que no había existido daño a persona alguna y que lo realizado se situaba dentro de su ámbito de privacidad.

El Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Jujuy, por mayoría, absolvió a los imputados (jueces Fleming y Juárez Almaraz): *“La letra de la ley nos dice que corresponde reprimir [al] que sin autorización o con destino ilegítimo: a) siembre o cultive plantas o guarde semillas o precursores químicos o cualquier materia prima para producir o fabricar estupefacientes o elementos destinados a tales fines...”*.

Debemos entonces definir cuál es la ilegitimidad. *“Los distintos estudios que de un modo formal e informal se vienen realizando pudieron identificar variedades diversas de cannabis, y diluciones con proporciones relativas de cannabinoides que se utilizan en el tratamiento no convencional de distintas dolencias y patologías, con baja respuesta a la farmacopea ortodoxa, o que con respuestas satisfactorias se dice que provocan reacciones secundarias adversas. [...] En nuestro país el punto de quiebre fue indudablemente la sanción de la ley 27.350. Con la sanción de esta ley en el ámbito nacional, ya el Estado abandonaba sobre la cannabis una posición monista. [...] La irrupción de la ley 27.350 introduce un mensaje contra fáctico: la cannabis no siempre*



*es mala, no siempre es droga. Porque hay utilizaciones de ella y de sus derivados que lejos de provocar dañosidad en la salud humana pueden protegerla, remitiendo algunas patologías, o calmando sus síntomas... La interpretación judicial es progresiva. [No se pueden] interpretar los elementos normativos de la ley penal antes y después de la sanción de la ley 27.350 de la misma manera en que históricamente [se hacía]. Ahora el análisis acerca del destino ilegítimo y la finalidad de producir o fabricar estupefacientes, debe ser desentrañado con otros recaudos y mayor precisión... [S]igue hoy subsistente una primera significación institucional en la guarda de semilla y en las actividades agrícolas respecto de la cannabis sativa: se trata de sustancias botánicas destinadas en primer lugar a la producción de estupefacientes. Salvo que conforme las circunstancias concretas del caso por la prueba efectivamente colectada en la causa, deba descartarse esa significación en la conducta... A pesar de la sanción de la ley 27.350, el Estado no cumplió con el deber de respetar, la obligación de proteger y la obligación de cumplir, [que] implica dar plena efectividad al derecho a la salud, y que su reconocimiento no se limite a meras declaraciones, sino que el Estado dicte todas las medidas necesarias tanto de carácter legislativo, como asimismo administrativas, presupuestarias y judiciales, tanto la nación como las provincias son responsables del debido cumplimiento de estas obligaciones contraídas, siendo el Estado nacional su garante último, el medicamento como bien social que constituyen uno de los temas de mayor importancia en las políticas sanitarias y económicas, no obstante, por otro lado este creciente uso de medicamentos, genera desafíos de sostenibilidad en los sistemas sanitarios (aumentos en los gastos sanitarios), e inequidad (incrementando la brecha en salud entre ricos y pobres). Todo se resume en que el Estado debe proveer un nivel de vida adecuado, garantizar el disfrute del más alto nivel posible de salud y calidad de vida [...].La desidia del Estado en la implementación de la Ley llevan a sostener que no puede recaer en las espaldas de los justiciables, cuando se probó en la causa con las testimoniales [...] el fin altruista y no otro...De la prueba quedó claro que siendo el propósito final de la plantación y la guarda de semillas, la extracción de aceite. No obstante [cabe preguntarse] si el resultado lesivo de la acción, aún en ese plan, se produjo y en su caso a que título le es imputable a los acusados. Esto es, si fue concretamente afectada la salud pública por la provocación de un peligro abstracto y si*





*los acusados deben responder por dolo [...]. [N]o se acreditó que desde el inmueble edificado se podía ver el interior del vivero. Si se probó que podían verse las plantas desde el canal de riego, no así desde la casa. [D]e la prueba surge que trataban de mantener este proyecto en su ámbito de privacidad, resguardándose de todo tercero que no participara de idéntica expectativa respecto a la finalidad de uso medicinal. En esas condiciones la producción de riesgo de peligro abstracto si ocurrió, fue mínima y no podría ser imputado a otro título que como modalidad culposa”.<sup>9</sup>*

A nuestra pregunta inicial ¿Por qué sigue siendo delito el cultivo con fines medicinales si existe ley? La respuesta es clara: mientras el Estado no preserve el derecho a la salud y legalice el auto cultivo de cannabis para fines medicinales, seguirá permitiendo la persecución penal de los cultivadores, bajo la visión del principio de legalidad del Ministerio Público Fiscal (art. 72 C.P.). La garantía de la no persecución es la legalización del autocultivo cuando, además, como dijo la Presidente de Mamá cultiva, cuanta más gente cultive, menos mercado ilegal existirá.

### **A modo de cierre:**

Deseamos como conclusión de este trabajo, invitar a la reflexión acerca de que la legislación penal no se desentienda en la selección de conductas y en su observación de la realidad, de los Principios y Derechos consagrados por normas constitucionales y convencionales, como el derecho a la salud que, en definitiva, conduce al derecho a la vida. Invitamos a pensar los criterios de selección punitiva, los criterios de interpretación de los operadores, rever las conductas establecidas como delito con una óptica global más compatible con el respeto a los derechos humanos de las personas enfermas y sus familias y favorecer las vías de acceso a soluciones a las familias.

Observamos que el criterio de selección del tema que hicimos desde la Comisión, vinculado a su actualidad, se confirma día a día. Es que la reglamentación del autocultivo de la cannabis para fines medicinales, ha evolucionado en la línea que planteamos:

---

<sup>9</sup> puede consultarse en [www.jurisprudencia.mpd.gov.ar](http://www.jurisprudencia.mpd.gov.ar) sección “jurisprudencia nacional”



respetuosa de la obtención de más medios para la atención de la salud y limitación de las herramientas punitivas.

Compartimos estas notas que reflejan los importantes avances que se vienen dando a nivel de varias provincias y a nivel de la Nación.

[https://tn.com.ar/politica/en-santa-fe-dieron-media-sancion-la-ley-de-autocultivo-de-cannabis-medicinal\\_1090331](https://tn.com.ar/politica/en-santa-fe-dieron-media-sancion-la-ley-de-autocultivo-de-cannabis-medicinal_1090331)

<http://www.planbnoticias.com.ar/index.php/2020/07/17/cannabis-medicinal-la-pampa-tiene-todo-para-hacer-punta-en-la-produccion-y-venta-a-nivel-nacional/>

<https://www.lmcipolletti.com/buscan-regular-el-uso-del-cannabis-medicinal-rio-negro-n723559>

<https://www.pagina12.com.ar/279905-cannabis-medicinal-la-uba-importo-un-concentrado-para-avanza>

<https://www.infobae.com/sociedad/2020/07/15/cannabis-medicinal-el-gobierno-permitira-el-cultivo-personal-y-el-expendio-de-aceites-en-farmacias/>

<https://revistathc.com/2020/08/05/cannabis-medicinal-avanza-la-reglamentacion-del-autocultivo-y-la-venta-en-farmacias/>