



UNIVERSIDAD SIGLO 21
SEMINARIO FINAL

SALUD COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El cannabis y su uso medicinal en nuestro país

NOTA A FALLO:

Derechos sociales (DESCA: derechos económicos, sociales, culturales y ambientales)

Carrera: Abogacía

Nombre: María Angel Llaver Zeballos

Legajo: VABG115165

DNI: 22.107.365

Fecha de entrega: 17/11/2024

Tutor: Juan Fernando Minguez Pera

Año: 2024

Selección del fallo: Corte Suprema de Justicia de la Nación. 5 de Julio de 2022.

“Asociación Civil Mácame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16.986”. Recuperado en <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/3428>

Sumario: I. Introducción - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal - III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. – IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – V. Postura de la autora. – VI. Conclusión. – VII. Referencias bibliográficas.

I. Introducción

La presente discusión se centra en la tensión existente entre el derecho a la salud, un derecho humano fundamental consagrado en nuestra Constitución Nacional, y las regulaciones específicas que rigen el uso medicinal del cannabis en Argentina. En particular, se analizará el caso de padres que, en representación de sus hijos menores, cuestionan la constitucionalidad de la Ley 27.350, argumentando que esta vulnera los derechos a la vida y a la salud.

Históricamente, nuestro país ha mantenido una postura restrictiva respecto al cannabis, tipificándolo como una sustancia ilícita en la Ley 23.737. Sin embargo, en los últimos años se ha producido un notable cambio de paradigma, reflejado en la sanción de la Ley 27.350. Esta normativa, pionera en la región, representó un hito al reconocer el potencial terapéutico del cannabis y establecer un marco regulatorio para su uso medicinal, terapéutico y paliativo.

La Ley 27.350 busca conciliar dos objetivos aparentemente contradictorios: por un lado, garantizar el acceso a tratamientos basados en cannabis para aquellos pacientes que puedan beneficiarse de ellos, y por otro, regular su producción, distribución y consumo para evitar el desvío hacia usos ilícitos. Para ello, se creó el Programa Nacional para el Estudio e Investigación del Uso Medicinal de la Planta de Cannabis, que fomenta la investigación científica y el desarrollo de nuevos tratamientos, y el Registro Nacional Voluntario, que permite a los pacientes acceder a los medicamentos a base de cannabis bajo estricto control médico.

No obstante, la implementación de esta ley ha generado diversas controversias. Los demandantes en el caso en cuestión sostienen que la Ley 27.350, al establecer restricciones al acceso al cannabis medicinal, vulnera el derecho a la salud de sus hijos, quienes podrían beneficiarse de tratamientos a base de esta sustancia para aliviar sus dolencias. Asimismo, argumentan que la prohibición general del cannabis, aún vigente

en ciertos aspectos, resulta incompatible con el derecho a la vida, al privar a los pacientes de tratamientos que podrían mejorar significativamente su calidad de vida.

Este conflicto jurídico plantea interrogantes fundamentales sobre la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales en un contexto de constante evolución científica y social. Por un lado, se encuentra el derecho a la salud, que implica el acceso a los tratamientos más adecuados para cada paciente, sin importar su naturaleza. Por otro lado, se encuentran los intereses legítimos del Estado en la protección de la salud pública y la prevención del abuso de sustancias.

La sanción de la Ley 27.350 ha representado un avance considerable en la regulación del uso medicinal del cannabis en Argentina, aunque no ha logrado ofrecer una regulación exhaustiva que abarque todos los aspectos necesarios para su manejo integral. Esta laguna normativa ha generado un escenario de tensión, especialmente en lo que respecta a la interacción entre los derechos individuales y la intervención estatal en cuestiones de orden público, lo que justifica un análisis detallado del fallo en cuestión.

El debate en torno a la práctica del autocultivo de cannabis con fines terapéuticos ha suscitado una discusión jurídica centrada en la contradicción entre la libertad individual y la intervención estatal. Los defensores del autocultivo sostienen que el artículo 19 de la Constitución Nacional, al garantizar la inviolabilidad de las acciones privadas de los individuos, incluye el derecho a cultivar cannabis para uso personal. Argumentan que dicha práctica se encuentra protegida por los derechos constitucionales a la salud, la vida y la dignidad, los cuales, en su opinión, resultarían gravemente vulnerados por una prohibición total del autocultivo. No obstante, este enfoque entra en conflicto con las regulaciones estatales que buscan regular de manera estricta la producción y consumo de sustancias psicoactivas, incluso cuando estas se destinen a fines médicos.

El derecho a la salud, en su concepción más amplia, se presenta como un derecho fundamental inherente a la dignidad humana, que va más allá de la simple ausencia de enfermedades y abarca el bienestar integral de la persona, tanto en el plano físico como mental y social. Este enfoque holístico del derecho a la salud se encuentra respaldado por una variedad de instrumentos internacionales y legislaciones nacionales que subrayan su importancia esencial para el pleno ejercicio de otros derechos humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce explícitamente el derecho de todos los individuos a gozar del más alto nivel posible de salud, comprometiendo a los Estados Parte a establecer las condiciones necesarias para garantizar el acceso a la atención médica. Este compromiso también se extiende al derecho de las personas a beneficiarse de los avances científicos, bajo el principio de libertad de investigación, siempre y cuando se respeten los derechos humanos fundamentales.

Asimismo, instrumentos como la Convención sobre los Derechos del Niño refuerzan este principio, reconociendo el derecho de los niños a acceder a servicios de salud adecuados para alcanzar el mejor nivel posible de bienestar. Igualmente, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad vinculaban el derecho a la salud a la protección de otros derechos fundamentales, tales como la integridad física y la autonomía en la toma de decisiones sobre su bienestar.

Por otro lado, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ofrece una definición integral de salud, al señalar que no se limita a la ausencia de enfermedad o afección, sino que incluye un estado completo de bienestar físico, mental y social. En este sentido, la OMS reafirma que el goce del más alto nivel posible de salud es un derecho inalienable de todas las personas, sin distinción alguna.

El caso en cuestión subraya la importancia del derecho a una vida digna y la autonomía personal, particularmente en situaciones relacionadas con enfermedades graves. Se reconoce la conexión esencial entre la dignidad humana y la calidad de vida, destacando el rol fundamental de la familia, especialmente de los padres, quienes, en virtud de su responsabilidad parental, tienen el derecho y el deber de tomar decisiones que aseguren el bienestar de sus hijos, particularmente en contextos de extrema vulnerabilidad. En consonancia con el artículo 19 de la Constitución Nacional, tales decisiones, siempre que no contravengan el orden público ni los derechos de terceros, gozan de protección bajo el derecho a la intimidad familiar, quedando fuera del alcance de la intervención judicial.

Este caso pone de manifiesto un conflicto normativo de naturaleza axiológica, derivado de la tensión existente entre la Ley 27.350, que regula el autocultivo de

cannabis en circunstancias específicas, y el derecho a la libertad individual consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional. Si bien la ley permite el autocultivo, lo condiciona a la obtención de una autorización estatal previa, lo que genera una fricción con el ejercicio pleno de derechos fundamentales como el derecho a la salud y a la vida digna. Esto se debe a que la normativa impone restricciones sobre un ámbito que, en principio, podría considerarse de carácter privado, limitando la autonomía personal.

La acción de amparo presentada por la Asociación Civil Mácame y sus representantes, María Laura Acosta, Yanina Viviana Bustos y Jorgelina María Mercedes Mosconi, en nombre de sus hijos menores, plantea una cuestión constitucional de gran complejidad respecto al acceso al aceite de cannabis y otros derivados con fines terapéuticos. Las demandantes cuestionan la constitucionalidad de varias disposiciones legales, argumentando que éstas limitan de manera indebida su derecho fundamental a la salud y a la vida.

En particular, las actoras impugnan el artículo 7° de la Ley N°27.350, señalando que la exigencia de participar en un programa estatal de investigación para acceder al aceite de cannabis de forma gratuita es arbitraria y vulnera su derecho a recibir tratamiento médico adecuado. Además, impugnan las disposiciones de la Ley N°23.737, que prohíben el cultivo y la comercialización de estupefacientes, argumentando que estas regulaciones son incompatibles con su derecho a cultivar cannabis con fines medicinales para sus hijos. Este planteo abre un importante debate sobre el conflicto entre la normativa vigente y los derechos fundamentales protegidos por la Constitución, en particular el derecho a la salud y a la autonomía familiar.

El Tribunal, al abordar este caso, introduce una perspectiva adicional, más allá del debate planteado por las partes, relacionada con los riesgos asociados al consumo de cannabis. Si bien reconoce los beneficios terapéuticos de la sustancia, también señala los posibles efectos adversos derivados de su uso, especialmente en menores de edad. En este contexto, el fallo resalta la necesidad de implementar mecanismos de control para evaluar los riesgos y beneficios del tratamiento con cannabis, garantizando así un enfoque responsable y seguro.

A partir de este análisis, el Tribunal concluye que la intervención estatal, que exige la inscripción en un programa de investigación y prohíbe el autocultivo, busca

proteger la salud pública, justificando de este modo las restricciones impuestas. Sin embargo, la resolución tiende a desestimar la prueba presentada por las actoras, lo cual podría generar cuestionamientos desde una perspectiva procesal, ya que esto podría afectar el ejercicio pleno de su derecho de defensa.

La sentencia tiene una relevancia significativa, ya que aborda la tensión entre el derecho fundamental a la salud y los límites al ejercicio de los derechos individuales, particularmente en el ámbito del uso medicinal del cannabis. En su resolución, el Tribunal reflexiona sobre cómo equilibrar el derecho a la salud, reconocido tanto en la legislación nacional como en los tratados internacionales, con la necesidad de establecer una regulación que garantice un acceso seguro a tratamientos basados en cannabis, sin poner en riesgo la salud pública ni los derechos fundamentales.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal.

El caso se originó cuando los demandantes se vieron limitados en su acceso y uso gratuito del aceite de cannabis, lo cual generó un cuestionamiento sobre diversas garantías constitucionales. En su argumentación, los actores sostienen que la prohibición del autocultivo de cannabis para fines medicinales vulnera varios principios fundamentales, entre ellos, el derecho a la salud. Alegan que este aceite ha demostrado ser un tratamiento efectivo para diversas enfermedades, por lo que restringir su acceso atenta contra el derecho a la salud de sus hijos.

De igual forma, los demandantes argumentan que se vulnera el derecho a la autonomía personal, ya que la prohibición del autocultivo limita su capacidad de tomar decisiones sobre el bienestar y la salud de los menores a su cargo. Además, señalan que esta restricción no está fundada en razones científicas claras, y por tanto, es irracional, lo que representa una violación del principio de razonabilidad.

Asimismo, los actores sostienen que la tenencia y el autocultivo de cannabis con fines personales y médicos deben estar protegidos por el artículo 19 de la Constitución Nacional, así como por la jurisprudencia de los fallos “Arriola” y “Bazterrica” de la Corte Suprema de Justicia, que respaldan el ejercicio de derechos fundamentales en este ámbito. Según los demandantes, el consumo de cannabis con fines terapéuticos no presenta peligro para la salud pública ni afecta a terceros, dado que se trata de un uso

personal destinado al tratamiento de la salud, lo que se encuentra amparado por el derecho constitucional.

En este contexto, el derecho a la salud y la protección de la integridad de los menores se presentan como cuestiones fundamentales. Los actores resaltan que el uso de cannabis medicinal ha sido respaldado por numerosos estudios médicos que evidencian sus beneficios, lo que refuerza su postura de que no representa un peligro, ni en su creación ni en su implementación.

Las demandantes presentaron una acción de amparo contra el Estado Nacional, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del artículo 7° de la Ley 27.350, que condiciona el acceso gratuito al aceite de cannabis a la inscripción en un programa estatal de investigación. Consideran que esta exigencia vulnera sus derechos fundamentales. También impugnaron varias disposiciones de la Ley 23.737, relacionadas con la prohibición del autocultivo de cannabis para uso medicinal en menores, argumentando que estas regulaciones son incompatibles con su derecho a decidir sobre el tratamiento de la salud de sus hijos.

En su demanda, las actoras basaron su solicitud en tres argumentos principales: la vulneración del derecho a la salud de sus hijos, dado que el aceite de cannabis ha demostrado ser un tratamiento eficaz para ciertas enfermedades; la afectación del derecho a la autonomía personal, al impedirles tomar decisiones sobre el bienestar de los menores a su cargo; y la falta de razonabilidad en la prohibición, ya que no existe un sustento científico que justifique tal restricción.

El amparo fue desestimado en primera instancia, y la sentencia fue confirmada por la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario. En consecuencia, las actoras interpusieron un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la cual admitió el recurso y convocó una audiencia pública para escuchar las argumentaciones de las partes.

En el fallo "Asociación Civil Mácame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16.986", la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió, de manera unánime, rechazar la acción de amparo presentada por las actoras, fundamentando su decisión en diversas cuestiones constitucionales y de política

sanitaria, que incluyeron la necesidad de una regulación adecuada para la protección de la salud pública y la prevención de riesgos asociados al uso del cannabis.

III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia

En primer lugar, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció que el artículo 19 de la Constitución Nacional garantiza un ámbito de libertad individual, el cual habilita a las personas a tomar decisiones fundamentales sobre su propia vida sin la interferencia del Estado, siempre y cuando dichas decisiones no perjudiquen a terceros. Sin embargo, subrayó que esta libertad individual no es absoluta, y que el Estado tiene la obligación de intervenir cuando se trata de proteger la salud pública y la seguridad pública. En este sentido, consideró que la exigencia de una autorización estatal para el autocultivo de cannabis con fines medicinales no constituye una limitación desproporcionada o arbitraria de la autonomía personal. Por el contrario, sostuvo que esta regulación estatal es necesaria para garantizar que el autocultivo y el consumo de cannabis medicinal se realicen bajo condiciones de control y seguridad adecuadas.

En relación con la razonabilidad de la normativa, los magistrados sostuvieron que la regulación actual del autocultivo de cannabis con fines medicinales es razonable y proporcionada. Los requisitos establecidos para obtener la autorización, tales como el consentimiento informado y la inscripción en un registro de usuarios, fueron considerados medidas adecuadas y necesarias para proteger tanto la salud pública como la seguridad de los pacientes. La Corte rechazó los argumentos de los actores que sostenían que dichas exigencias eran desmedidas o vulneraban derechos fundamentales, ya que no se había demostrado que la normativa vigente afectara de manera irrazonable sus derechos constitucionales.

Asimismo, en lo que respecta a la solicitud de declarar la inconstitucionalidad de las normas penales que penalizan el autocultivo y la elaboración casera de aceite de cannabis, la Corte Suprema entendió que no era necesario pronunciarse sobre esta cuestión. Esto se debe a que la ley 27.350, que regula el uso medicinal del cannabis, excluye expresamente la persecución penal cuando el aceite de cannabis se utiliza conforme al marco legal establecido. Por lo tanto, en la medida en que los pacientes cumplan con los requisitos impuestos por la ley, quedan exentos de cualquier responsabilidad penal.

Finalmente, la Corte confirmó la sentencia apelada y rechazó las argumentaciones de Macame reconociendo la importancia del derecho a la autonomía personal en relación con la salud, permitiendo que los pacientes puedan optar por el autocultivo de cannabis para uso medicinal, siempre que lo hagan bajo las condiciones establecidas por el Estado.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

La salud como derecho fundamental e inherente a la persona humana ha sido objeto de creciente atención por parte de los ordenamientos jurídicos a nivel mundial. En Argentina, dicho derecho se encuentra protegido tanto de manera explícita como implícita en la Constitución Nacional, sustentándose en los principios de dignidad humana y el bienestar general. Si bien nuestra Constitución no dedica un capítulo específico al derecho a la salud, su protección está garantizada a través de diversas disposiciones que abordan este derecho de manera transversal. Desde el Preámbulo, la Constitución establece como uno de los objetivos del Estado la promoción del bienestar colectivo, lo cual implica, por tanto, asegurar a todos los habitantes del país un nivel adecuado de salud.

El derecho a la salud está estrechamente relacionado con otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la integridad física. En este marco, el artículo 75, inciso 19, de la Constitución Nacional otorga al Congreso la facultad de dictar leyes que protejan la salud pública, reconociendo así una responsabilidad estatal en este ámbito. La jerarquía constitucional otorgada a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, según el inciso 22 del artículo 75, ha fortalecido el derecho a la salud en el ordenamiento jurídico argentino. Instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han establecido estándares internacionales sobre salud, los cuales deben ser incorporados y observados por el Estado argentino en su legislación y práctica.

Como núcleo del bienestar humano, el derecho a la salud ha sido objeto de un intenso debate jurídico y filosófico. Su ubicación dentro de los derechos humanos de segunda generación, tal como lo plantea Bonet de Viola (2016), lo vincula

estrechamente con la acción positiva del Estado. Sin embargo, su naturaleza y alcance han sido objeto de diversas interpretaciones.

La clasificación del derecho a la salud como derecho de segunda generación implica reconocer su dependencia de la intervención estatal para su realización efectiva. Nicoletti (2008) profundiza en esta idea al afirmar que los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho a la salud, son condición necesaria para el ejercicio pleno de los derechos civiles y políticos. Esta interdependencia subraya la importancia de garantizar un acceso equitativo a servicios de salud de calidad para asegurar el disfrute de otros derechos fundamentales.

Sin embargo, la amplitud y complejidad del concepto de salud plantean desafíos a la hora de determinar las obligaciones concretas de los Estados. Talavera (2016) señala que la OMS utiliza definiciones de salud y derecho a la salud tan amplias que dificultan establecer límites precisos a las responsabilidades estatales. Lorenzetti (2014), por su parte, introduce una distinción entre la definición ideal de salud como "completo bienestar" y las posibilidades reales de su implementación jurídica. Si bien reconoce la importancia de la salud como objetivo fundamental, advierte sobre las limitaciones de exigir a los Estados un bienestar absoluto. Por su parte, Donato (2017) ofrece una perspectiva más radical al ubicar al derecho a la salud como un derecho inherente a la persona humana, anterior a cualquier ordenamiento jurídico. Esta visión enfatiza la universalidad e inalienabilidad del derecho a la salud, subrayando su carácter fundamental.

En tanto que la persona es libre, tiene la autonomía para tomar decisiones frente al Estado y los demás individuos; tiene la capacidad de elegir sus acciones, omitir ciertas conductas, preferir unas sobre otras, e incluso crear nuevas opciones, asumiendo las consecuencias de sus elecciones. En la Constitución histórica, muy influenciada por el liberalismo, el principio central es la libertad, siendo los límites establecidos excepciones a esa libertad.

En este sentido, el Artículo 19 de la Constitución Nacional establece que "las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados". Este precepto incorpora los principios de privacidad e intimidad,

siendo de cumplimiento obligatorio ya que emana directamente de la Constitución y refleja los valores del constitucionalismo, los cuales limitan el poder y garantizan los derechos de los habitantes del país.

Aunque el Art. 19 define una zona inviolable de reserva, en la que el Estado no debe intervenir por iniciativa propia o por presiones externas de personas o grupos, no establece una neutralidad absoluta en relación con los fines y medios relacionados con el orden público, la moral pública y los daños a terceros que deben evitarse.

Según Gelli (2015), es importante recordar que la dimensión de los deberes convencionales proviene directamente de los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. Por ejemplo, en el Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se expresa que "los hombres deben conducirse fraternalmente los unos con los otros"; "los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan".

Las "acciones privadas" no se limitan a aquellas realizadas en privado, ya que este término hace referencia a aquellas acciones en las que el Estado no debe intervenir, aunque se lleven a cabo en público. En este análisis, la determinación del "orden público" como límite a la libertad es un tema complejo y difícil de definir con precisión.

No obstante, el debate democrático y el análisis de razonabilidad, medido a través del consecuencialismo, ofrecen criterios objetivos para discernir el contenido de lo que constituye el orden público y cómo puede evolucionar, evaluando los efectos, costos y beneficios de las medidas restrictivas. Partiendo del principio de que la autonomía de la persona es central en el sistema.

En este sentido, al abordar el tema tratado en el fallo seleccionado, es importante destacar que la Ley 27.350, sancionada en 2015, marcó un avance significativo en la legislación argentina al establecer un marco normativo para la investigación médica y el acceso al cannabis medicinal. No obstante, esta legislación ha generado diversos debates debido a las distintas interpretaciones sobre su alcance y aplicación. La reglamentación de 2020, mediante el Decreto 883/20, complementó la ley original al autorizar el autocultivo controlado y ampliar las opciones para acceder al cannabis con fines medicinales.

Por su parte, la Ley 23.737, en sus artículos 5, 6, 7, 8 y 9, establece las conductas tipificadas como tráfico de estupefacientes, estableciendo sanciones para las personas que lleven a cabo estas conductas.

El cannabis, una planta con una larga historia de usos diversos, contiene una variedad de compuestos químicos conocidos como cannabinoides. Estos compuestos interactúan con el sistema endocannabinoide del cuerpo humano, un sistema fisiológico que regula múltiples funciones. En palabras de León Cam J.J (2017), entre los cannabinoides más estudiados se encuentran el delta-9-tetrahidrocannabinol (THC), responsable de los efectos psicoactivos de la planta, y el cannabidiol (CBD), que no posee propiedades psicotrópicas y ha sido objeto de creciente interés por sus potenciales beneficios terapéuticos. Además de estos, existen otros cannabinoides, como el cannabinal (CBN), cuyas propiedades aún son objeto de investigación

Es importante destacar que los cannabinoides no son exclusivos de la planta de cannabis. Siguiendo a la Fundación Daya (2018), el cuerpo humano produce sus propios cannabinoides, conocidos como endocannabinoides, que desempeñan un papel crucial en la regulación de diversas funciones fisiológicas. Los cannabinoides sintéticos, por su parte, son creados en laboratorios y se utilizan en investigación y en algunos tratamientos médicos

No caben dudas que el acceso al cannabis medicinal puede ser considerado como una manifestación del derecho a la salud, en tanto que contribuye a mejorar la calidad de vida de quienes padecen enfermedades crónicas o debilitantes. Diversos estudios científicos respaldan su eficacia en el tratamiento de diversas patologías, lo que lo convierte en una alternativa terapéutica relevante. En relación a ello, la jurisprudencia argentina ha jugado un papel fundamental en la consolidación del derecho al acceso al cannabis medicinal. Fallos como el de la causa “Gencarelli, Nicolás y otros” con fecha 07 de abril de 2017. y el caso “L, S. L c/ Obra Social de Petroleros” con fecha 8 de noviembre de 2016 sentaron precedentes importantes al reconocer el derecho a la salud como superior a otras consideraciones y al obligar a las obras sociales a cubrir el costo del tratamiento con cannabis medicinal.

Más recientemente, el caso IPP N° 04-00-003986 “Estupefacientes- infracción Art. 5 penúltimo párrafo de la Ley 23.737” “Estupefacientes- infracción Art. 5

penúltimo párrafo de la Ley 23.737” del 10 de octubre de 2020 confirmó la tendencia jurisprudencial hacia la protección del derecho a la salud, al revocar una sentencia que había negado la restitución de plantas de cannabis a un paciente oncológico.

No podemos dejar de traer a colación el fallo dictado por la Cámara Federal de Viedma en la causa “NJM y otro c/ Estado Nacional s/amparo ley 16.986” del 2 de Julio de 2018 en la cual los magistrados hicieron lugar a una medida cautelar innovativa a favor de un menor de edad que padece la enfermedad de Tourette, autorizando a la familia a que lleven adelante el autocultivo de cannabis para el uso medicinal del niño, apoyándose en el derecho a la salud y la mejora de la calidad de vida del niño, defendiéndose el derecho para el autocultivo en el ámbito privado y en forma temporal, frente a la amenaza de verse sometidos a la persecución penal estructurada por los artículos 14 y 5 inc. a) y e) en relación con el penúltimo párrafo de la ley 23.737.

El Juzgado Federal de Campana, sala civil 2, en el fallo "L. A. C. (en Rep. de su hija S. I.) c/ OSDE" de noviembre de 2016, resolvió a favor de la madre de una menor con Síndrome de Weber, quien solicitó mediante amparo la provisión urgente del aceite de cannabis "Charlotte's Web" para el tratamiento de su hija. La niña sufría múltiples complicaciones, incluidas secuelas de ACV y glaucoma, que justificaban la prescripción médica de este tratamiento alternativo.

El juez, tras comprobar la verosimilitud del derecho (acceso a la salud) y el peligro de un daño irreparable debido a la falta del medicamento, concedió la medida cautelar, ordenando a OSDE que, en un plazo de 48 horas, provea el medicamento solicitado hasta que se resuelva el fondo del conflicto. La decisión se basó en el derecho constitucional a la salud, el cumplimiento de los requisitos procesales de la medida cautelar y la urgencia demostrada por los antecedentes médicos.

Aunque la legislación y la jurisprudencia han avanzado considerablemente en este ámbito, todavía existen desafíos importantes. Entre los más relevantes se encuentran el garantizar un acceso equitativo al cannabis medicinal, asegurando que todos los pacientes que lo necesiten puedan obtenerlo, sin importar su situación socioeconómica o geográfica; promover la investigación científica para profundizar el conocimiento sobre los beneficios y riesgos del cannabis medicinal, y desarrollar nuevos tratamientos; fomentar la educación tanto de los profesionales de la salud como

de la sociedad en general sobre el uso medicinal del cannabis. Además, es crucial seguir perfeccionando el marco regulatorio para ajustarlo a las nuevas evidencias científicas y a las necesidades de los pacientes. Solo de esta manera se podrán evitar los conflictos legales relacionados con esta temática y, lo más importante, garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales, especialmente el derecho a la salud.

V. Postura de la autora

La sentencia en cuestión marca un avance significativo en la consolidación del derecho a la salud en Argentina, especialmente en lo relacionado con el acceso al cannabis medicinal. Si bien no declaró la inconstitucionalidad de las normas penales que prohíben el autocultivo, al mismo tiempo reconoció el derecho de los pacientes a cultivar cannabis para uso medicinal bajo ciertas condiciones, lo que refleja un equilibrio entre la protección de la salud pública y el respeto a la autonomía individual.

Con este fallo, la Corte estableció un precedente clave al reconocer el derecho de los pacientes a cultivar cannabis para uso medicinal, siempre que se ajusten a los requisitos estipulados en la ley 27.350. Este reconocimiento implica una valoración favorable del autocultivo como una opción para garantizar un tratamiento accesible y personalizado, particularmente para aquellos pacientes que no pueden acceder a alternativas terapéuticas adecuadas en el mercado farmacéutico.

Al afirmar el derecho a la salud, la Corte reafirmó su carácter fundamental y subrayó la responsabilidad del Estado de asegurar su cumplimiento efectivo. Esta decisión no solo beneficia a los pacientes que utilizan cannabis medicinal, sino que también establece un precedente valioso para la protección de otros derechos fundamentales relacionados con la salud, como el derecho a la información, a la autonomía y a la vida.

En el ámbito del cannabis medicinal, el fallo judicial tiene implicaciones prácticas, como la despenalización de su uso y la creación de un marco de tolerancia para el autocultivo medicinal, siempre que se respeten los requisitos legales, asegurando el acceso a tratamientos personalizados para quienes lo necesiten.

La autora sostiene que la sentencia marca un avance significativo en la protección del derecho a la salud en Argentina. Al reconocer el derecho de los pacientes

a cultivar cannabis medicinal, la Corte ha asegurado un acceso más equitativo a tratamientos eficaces y ha establecido un precedente crucial para futuras decisiones judiciales en materia de derechos humanos. Además, la sentencia refuerza el principio de autonomía personal y familiar en la toma de decisiones sobre tratamientos médicos, influyendo en las políticas de drogas del país y promoviendo un enfoque más humanitario y menos punitivo. También, protege los derechos de los menores de edad a recibir tratamientos médicos adecuados.

VI. Conclusión

En el análisis de la jurisprudencia dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación respecto al autocultivo de cannabis con fines medicinales, se reafirma la importancia del principio de autonomía personal en el marco de los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Nacional. La Corte subraya que, si bien el artículo 19 de la Carta Magna establece un ámbito de libertad individual, esta no es ilimitada. El Estado tiene la potestad de intervenir para proteger la salud y la seguridad pública, lo cual justifica la regulación del autocultivo de cannabis con fines medicinales. Así, la exigencia de una autorización estatal, que incluye el consentimiento informado y la inscripción en un registro de usuarios, no solo se presenta como una medida razonable y proporcionada, sino también como un mecanismo adecuado para garantizar que el consumo de cannabis se realice bajo condiciones de control y seguridad que protejan tanto a los pacientes como a la sociedad en su conjunto.

La Corte, al rechazar la inconstitucionalidad de las normas que penalizan el autocultivo fuera de los márgenes legales, resalta que la Ley 27.350, que regula el uso medicinal del cannabis, establece claramente los límites y las condiciones bajo los cuales los pacientes pueden beneficiarse de esta opción terapéutica sin incurrir en responsabilidad penal. Este enfoque pone de manifiesto que el marco legal vigente procura equilibrar el ejercicio del derecho a la autonomía personal con la necesidad de garantizar el orden público y la seguridad sanitaria, sin que ello implique una vulneración desproporcionada de los derechos fundamentales.

Es importante destacar que la Corte ha establecido un marco jurídico que permite a los pacientes que requieren cannabis para tratamientos médicos acceder a esta opción sin tener que enfrentar riesgos penales, siempre que cumplan con los requisitos

establecidos por la ley. Este reconocimiento de la autonomía personal en el ámbito de la salud, combinado con la intervención estatal para asegurar un adecuado control, subraya un enfoque equilibrado que busca proteger los derechos individuales sin desatender las necesidades del bienestar colectivo.

En conclusión, la Corte Suprema ha logrado armonizar los principios constitucionales de autonomía personal y la necesidad de regulación estatal en el ámbito del autocultivo de cannabis con fines medicinales. Al ratificar la razonabilidad de la normativa vigente y rechazar las demandas de inconstitucionalidad, la Corte refuerza el principio de que las libertades individuales pueden ser limitadas de manera justificada cuando se trata de proteger el interés general, especialmente en lo que respecta a la salud pública y la seguridad. En este sentido, el fallo “Asociación Civil Mácame y otros c/ Estado Nacional Argentino” refuerza la necesidad de un marco normativo adecuado para el uso de sustancias como el cannabis, siempre bajo la supervisión del Estado para garantizar el bienestar de la población.

VII. Referencias bibliográficas

Legislación

Constitución de la Nación Argentina [Const.]. (1994)

Ley 27.350. (2017). Regulación del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/>

Ley 23.737 (1989). Regulación de tenencia y el contrabando de estupefacientes. Recuperado de: <https://www.argentina.gob.ar/>

Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (18 de octubre de 1966). *Acción de Amparo*. [Ley 16.986 de 1966]

Organización de los Estados Americanos. (1948). "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre". OEA.

Decreto 883/2020. (2020). Investigación médica y científica del uso medicinal de la planta de cannabis y sus derivados. Recuperado de <https://www.boletinoficial.gob.ar>

Doctrina

Bonet de Viola, A, M (2016). «Consecuencias de la clasificación de los derechos humanos en generaciones en relación a la justiciabilidad de los derechos sociales». En Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 46(124) ,17- 32.

Nicoletti, J. (2008). Derecho Humano a la Salud: Fundamento y Construcción. En Revista de Ciencias Sociales (Cr), vol. II, núm. 120.

Talavera, F. P. (2016). Las dificultades que el actual paradigma subjetivista de la salud comporta en su configuración como derecho humano universal. En Revista Boliviana de Derecho, N°21.

Lorenzetti, R. (1997) Cláusulas abusivas en el contrato de medicina prepaga, en La Ley, 1997, III, p. 137.

Donato, N.A. (2017) “Derecho a la salud” Recuperado de <http://www.salud.gob.ar/dels/printpdf/135>

León Cam, J. (2017). El aceite de Cannabis. Revista de la Sociedad Química del Perú, 83(3), 261-263.

Gelli, M. A. (2015). En el derecho constitucional. La Ley.

Fundación Daya. Cannabis Medicinal: Una breve guía sobre usos y efectos. (2.018) Disponible en: <http://www.fundaciondaya.org/cannbis-medicnal-usos-efectos-tipos-de-cannabis>

Núñez, Ricardo C (1999). Manual de derecho penal: parte general. 4a ed. Córdoba: M. Lerner.

SE.DRO.NAR. (2005) Manual de instrucción para las investigaciones contra el narcotráfico. (3ª. ed.) Argentina-Buenos Aires: DEL S.R.L.

Sproviero, J. H. (2012) Delito de Narcotráfico y Lavado de Activos. Argentina-Buenos Aires: E. J.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (1986). Gustavo Mario BAZTERRICA s/ TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES. Sentencia del 29 de agosto de 1986. Nro.

Interno: B0000000085. Tribunal origen: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Sala Cuarta.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2009). Arriola, Sebastián y otros s/ RECURSO DE HECHO causa N°9080. Sentencia del 25 de agosto de 2009. Nro. Interno: A.891. XLIV.

Juzgado Federal N°2 de Córdoba. 07 de abril de 2017. “Gencarelli, Nicolás y otros p.aa.as. Infr. Ley 23.737”

Juzgado en lo Civil y Comercial y Contencioso Administrativo de la Plata. 8 de noviembre de 2016. “L, S. L c/ Obra Social de Petroleros s/ Amparo Ley 16.986”.

Juzgado de Garantía N°2 de Junín. 10 de octubre 2020, IPP N°04-00-003986 “Estupefacientes- infracción Art. 5 penúltimo párrafo de la Ley 23.737”.

Cámara Federal de Viedma. 2 de Julio de 2018, “NJM y otro c/ Estado Nacional s/amparo ley 16.986”.

Juzgado Federal de Campana, sala civil 2. noviembre de 2016. "L., A. C. (en Rep. de su hija S. I.) c/ OSDE".

Corte Suprema de Justicia de la Nación. 5 de Julio de 2022. “Asociación Civil Mácame y otros c/ Estado Nacional Argentino - P.E.N. s/ amparo ley 16.986”.