

TRABAJO FINAL DE ABOGACIA



El equilibrio entre libertad y control: el autocultivo de cannabis con fines medicinales bajo la normativa estatal.

Tipo de Producto: Nota a fallo.-

Temática Elegida: Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad.

Carrera: Abogacía.-

Nombre y Apellido: Escudero Pamela Solange.-

Legajo: VABG35707.-

Fecha de entrega: 17/11/2024.-

Nombre del Tutor: Elizabeth Verónica BIANCHI.-

Fallo:<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLink.sJSP.html?idDocumento=7767531&cache=1726237461467>

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.-Reconstrucción de la premisa fáctica historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. 3.- Reconstrucción de la Ratio decidendi de la sentencia. 4.- Análisis del autor. 4.1.- La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. 4.2.- La postura de la autora. 5.- Conclusión. 6.- Referencias.

1. INTRODUCCIÓN

La presente nota a fallo versa sobre los autos “Asociación Civil MACAME y otros c/ Estado Nacional Argentino – P.E.N. s/ amparo LEY 16.986, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del día 05 de Julio del 2022. El mismo se encuentra firme y es correlato sobre Grupos vulnerables.

El conflicto se inicia, cuando la Asociación Civil MACAME (madres de Cannabis Medicinal), de la Provincia de Santa Fe, interponen una acción de amparo contra el Estado Nacional, solicitando la declaración de inconstitucionalidad del Artículo 7 de la Ley N°27.350, fundándose en dos (2) ejes principales, por un lado, a su entender condicionaba el acceso gratuito al aceite de Cannabis y sus derivados a la inscripción en un programa estatal de investigación experimental.

Por otro lado, declarar la inconstitucionalidad del Artículo N°5, incisos “A”; “E”, y de los dos ultimo párrafos del Artículo N°14 segundo párrafo de la Ley N°23.737, de una norma penal que afectaba a las practicas que desempeñaban las madres. Prácticas en lo que respecta a autocultivar para producir los aceites necesarios para luego ser suministrados a sus hijos menores de edad, quienes presentaban distintas patologías y condiciones de las cuales, el aceite, con sus propiedades, morigeraban en los niños.

El juez de Primera Instancia rechazo la acción y la Cámara de Apelaciones confirmo el pronunciamiento. La parte demandante insatisfecha, presento un recurso extraordinario que fue parcialmente concedido, con lo cual la corte llamo a audiencia pública de carácter informativo y por unanimidad, declaro admisible el recurso extraordinario confirmando la sentencia apelada.

El fallo se enfoca en grupos vulnerables en relación con el tema en cuestión. En este marco, y destacando la primacía de los Derechos del Niño, la decisión incluye, entre las solicitudes, la autoridad de decidir sin intervención estatal sobre el uso de Cannabis autocultivado para la producción de aceites para ser suministrado a sus hijos. La corte respondió negativamente, argumentando que la intervención estatal está justificada por razones de Salud y Seguridad Pública y lo que se trató de verificar es que las personas tengan acceso a la salud o no estén afectadas por la inacción del estado, en este sentido, apoyando a los usuarios y obliga al estado para que brinde protección a este colectivo de niños, niñas y adolescentes con diferentes discapacidades.

El tribunal señaló que el suministro de Cannabis y sus derivados pueden provocar efectos secundarios y adversos. Cabe recordar que, en las audiencias públicas de carácter informativo, se aportaron diversas pruebas, sobre sus beneficios y eficacia, sin desplazar la excepción de riesgos. Las propias actoras incorporaron diversos documentos, lo cual infiere que se necesitan más estudios clínicos con el fin de establecer que dosis como que vías de administración son las más adecuadas en cada caso. Además, se debe considerar que “todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1990, pág. 10). En este contexto, entendió que el Derecho a la privacidad familiar es susceptible a intervención del Estado en función del interés superior del Niño, prioriza el bienestar del menor sobre otros intereses, “Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia”. (Constitucion Nacional, Artículo N° 75, Inciso N° 23, 1994, pág. 34). Tutelado por un régimen cuya nota es hacer prevalecer su interés sobre todos los intereses en juego. (Fallo: 331:147)” (Fallo 335:888, considerando 15).

Además, a nivel Nacional establece que: “El acceso a servicios de salud, respetando las pautas familiares y culturales reconocidas por la familia y la comunidad a la que pertenecen siempre que no constituyan un peligro para sus vidas e integridad”. (Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes,

Artículo N° 14, 2005), como así también el Derecho de los niños y adolescentes de recibir asistencia médica necesaria.

En esta dirección, el tribunal sigue afirmando que la regulación es razonable y destaca que los nuevos requisitos, son necesarios para obtener la inscripción y autorización en el REPROCAN para uso medicinal. Además, la normativa introduce nuevas formas de acceso, ya sea adquiriendo el producto como farmacéutico o produciéndolo de manera casera. En este mismo encause, la Constitución Nacional no solo permite, sino que, exige a las autoridades públicas implementar medidas que protejan a sus habitantes.

El propósito del fallo es distinguir entre lo prohibido y lo permitido, dado al impacto riguroso de la decisión final, con el objetivo de priorizar la salud de los niños, niñas y adolescentes, especialmente en situaciones de vulnerabilidad.

La historia del uso y consumo del cannabis medicinal se conduce a escenarios de mucha información en el plano social, económico, religioso y político que delinear circunstancias de un lugar y un tiempo puntual. Como se sabe, el uso del cannabis en Argentina, está teniendo una evolución muy vertiginosa y, en el medio del desarrollo del proceso, llevado a cabo, fueron sucediendo cuestiones normativas que impactan sobre su estrategia.

La reglamentación de la Ley 27.350, los límites que se implementan desde la órbita de la eficacia de la política criminal y aquellos que en el plano de la dogmática penal, se conjugan en la teoría del delito. Muchas corrientes Doctrinales consideran que esta condición significativa podría contravenir el Principio de igualdad Jurídica, y por lo tanto debería declararse inconstitucionales.

En el descripto fallo se puede visualizar un Problema jurídico de tipo Axiológico. Se determinan a estos como “los que se suscitan respecto de una regla de Derecho por la contradicción con algún principio superior del sistema o un conflicto entre principios en un caso concreto. (Universidad siglo XXI, pág. LECCIÓN 7 de 14). Dado que en el presente fallo hay problemas de salud y seguridad pública, es razonable que el Estado emita permisos administrativos para el autocultivo y la producción de productos derivados del Cannabis, incluso si esto afecta de alguna manera los derechos de autonomía personal.

En consecuencia la constitución nacional recita “... *Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbo...*” (Constitución Nacional, 1994, pág. 15)

2. PREMISA FÁCTICA E HISTORIA PROCESAL

Las cuestiones fácticas que dan lugar a este conflicto judicial tienen origen cuando la Asociación Civil Macame y sus representantes iniciaron una acción de amparo contra el Estado Nacional, para que se declare la inconstitucionalidad del Artículo N°7 de la Ley 27.350, en cuanto -al entender de la Asociación Civil- condiciona el acceso gratuito al aceite de cannabis y sus derivados a la inscripción en un programa Estatal de investigación experimental. A su vez, solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del Artículo N°5, incisos “a”, “e” y sus dos último párrafos y del Artículo N°14- segundo párrafo- de la Ley 23.737, así como de toda otra norma que prohibiera el auto cultivo para consumo medicinal.

Luego que el Estado Nacional contestara el informe del Artículo N°8 de la Ley 16.986 y de que se presentara la Provincia de Santa Fe citada como tercera, el Juez de primera Instancia rechazo la acción.

Ante la apelación por parte de las actoras, la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmó el rechazo. Entendió que el cultivo de cannabis para consumo personal y la tenencia de un mínimo de plantas se encuentran amparados por el Artículo N°19 de la Constitución Nacional a partir de los fallos “ARRIOLA” y “BASTERRICA”, ya que –como en aquellos precedentes- la conducta en cuestión no traía aparejada un peligro concreto o un daño a terceros. Sin embargo, consideró que en este caso el objeto de amparo excedía el cultivo de marihuana con fines de consumo personal y abarcaba una cuestión más amplia y distinta como la autorización para producir medicamentos.

La cámara, además, señaló el citado Artículo N°19 y los precedentes de esta Corte en materia de autonomía no resultan “de aplicación automática” a este caso, pues aquí se trata de la salud de niños, terceras personas distintas de las actoras, por lo que no podía afirmarse que la cuestión se vinculara al derecho a decidir “por sí mismos”

tutelado en aquella norma. Si entendió que el Artículo N°7 de la Ley 27.350 no resulta inconstitucional, en tanto las actoras podían acceder al aceite de cannabis industrializado.

Contra dicho pronunciamiento las actoras dedujeron un Recurso Extraordinario, que fue parcialmente concebido por hallarse en juego la interpretación de la norma de carácter Federal, sin que se interpusiera la correspondiente queja. Las amparistas no optaron por esta vía, dado a que dicho recurso tiene por exclusiva finalidad corregir las faltas o abusos graves cometidos en el dictamen de resoluciones judiciales.

Encontrándose la causa en trámite ante la Corte, el Poder Ejecutivo dicto el Decreto Reglamentario 883/2020 y el Ministerio de Salud de la Nación las Resoluciones 800/2021, 673/2022 y 782/2022.

El Decreto Reglamentario 883/2020 regulo la posibilidad de obtener autorizaciones Estatales para el cultivo de la planta de cannabis con fines terapéuticos y creo, en su Artículo N°8, el “Registro del Programa de Cannabis” (REPROCANN) de pacientes que cultivan dicha planta con fines medicinales para sí, a través de una tercera persona o de una Organización Civil.

La Resolución 800/2021 del Ministerio de Salud de la Nación. (Boletín Oficial de la Nación, 2021, págs. 1-11) Aprobó el denominado “Sistema de Registro del Programa Cannabis” (anexo I) y los rangos permitidos de cultivo (anexo II), regulo algunos aspectos vinculados a ambas cuestiones (registración y actualización de los límites máximos de cultivo). Y se integró con el contexto del “consentimiento informado bilateral” (anexo III), con posterioridad el Ministerio de Salud de la Nación dicto la Resolución 673/2022. (Boletín Oficial de la Nación, 2022, pág. 1) Y aprobó los Anexos IV los “Rangos permitidos de cultivo para Organizaciones no Gubernamentales”.

La Resolución 673/2022 fue reemplazada por la Resolución 782/2022. (Boletín Oficial de la Nación, 2022, pág. 33), la cual estableció sustituir los Anexos de la Resolución 800/2021, con lo cual hace mención a directivas vinculadas con los rangos máximos para el cultivo de Cannabis tanto por personas físicas como por

Organizaciones y con el consentimiento informado para los tratamientos con aceite de Cannabis.

La corte llamo a audiencia pública de carácter informativo y, en este acto, expusieron cada una de las partes. Con la pretendida audiencia de gran importancia y un punto relevante, dado a que marca la pauta cual es el Derecho en cuestión y formo parte de la decisión del fallo.

La corte comienza las audiencias planteando una serie de interrogantes y señala que la autoridad del Estado para controlar a los productos usados con fines medicinales se justifica, en el propósito de asegurar que ellos sean efectivamente administrados en un tratamiento médico en el que se evalúen los riesgos, efectos secundarios, así como en la necesidad de asegurar la eficacia de los fines benéficos de quienes buscan precisamente proteger su salud. (Fallo: 310:112).

Con respecto a lo anterior redactado la Corte a sostenido que la tutela del Derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional y una obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo, la Constitución Nacional no solo permite, sino que obliga a las autoridades Públicas a adoptar medidas y Políticas tendientes a proteger la salud de los habitantes.

La política Nacional en materia de Salud Pública conformada por normas de antigua vigencia, son entre otras Ley 16.463 “Medicamentos” (1964), Ley 17.132 del “Arte de Curar” (1967), Ley 17.565 de “Farmacias” (1967), Ley 17.818 “Estupefacientes” (1968), Ley 19.303 de “Drogas” (1971), Decreto 1490/1992 que crea la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT).

El objetivo de dichas normas es evitar el uso indebido de medicamentos, así como determinar la peligrosidad de estos, sus ventajas científicas, técnicas o económicas, de acuerdo con los adelantos científicos. (Fallo: 310:112, Considerando 6°).

En esta misma línea la Corte sostuvo que uno de los límites era determinado por consideraciones de Salud Pública, que involucra Derechos de terceros, y en la medida en que estuvieran afectados menores de edad, por el interés superior del niño

(Artículo N°3, Inciso 1° de la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Ley 23.849 y ratificada el 4 de diciembre de 1990).

3. RATIO DECIDENDI

El litigio plantea si la ley que condiciona el acceso a tratamientos medicinales es compatible con el derecho a la salud, especialmente para grupos vulnerables, como son los menores. El fallo aborda la problemática de que las restricciones impuestas por el Estado pueden ser desproporcionadas y, por lo tanto, vulnerar derechos fundamentales.

Este caso también pone de relieve la tensión entre las normativas estatales y los derechos humanos. La Corte, al declarar la inconstitucionalidad de la ley, aborda cómo las restricciones a tratamientos médicos pueden afectar el acceso a la salud y, en consecuencia, a la calidad de vida de los ciudadanos. El problema jurídico está relacionado con la interpretación y aplicación de derechos en el contexto de una legislación que no considera adecuadamente las necesidades de salud de los pacientes.

Los jueces de la CSJN se enfrentaron a problemas axiológicos debido a que sucintaron respecto de una regla de Derecho por la contradicción con Principios Superiores del Sistema o un conflicto entre principios y siguiendo la línea de la “Ponderación en la aplicación Judicial de Derecho”, dice:

“En términos generales, la ponderación es definida comuna de las formas básicas de aplicación de las normas, esto en el entendido de que a través de ella se aplican los principios, mientras que a través de la subsunción se aplican las reglas. No obstante, y más allá de los contornos de la aplicación del derecho propiamente dicha, la ponderación supone importantes incidencias en lo relativo a la interpretación y a la argumentación en sede jurídica. Es por esta razón que su máxima realización acontece en el ejercicio de la función jurisdiccional, especialmente en las lides de las cortes supremas y las cortes constitucionales, en cuya misión se inserta la interpretación y aplicación de normas (de conjunto con el despliegue argumentativo que esto entraña) que, como es el caso de los derechos fundamentales, presentan una estructura principal.”. (Gonzales Monzon, 2019-2020).

Después de escuchar a todas las partes interesadas en la audiencia pública, comienza diciendo que el argumento de la afectación del Derecho a la privacidad de los

pacientes como consecuencia de la necesidad de inscripción omite toda consideración sobre la previsión contenida en el último párrafo del Artículo N°8 del Decreto Reglamentario 883/2020, dispone que “ la protección de la confidencialidad de los datos personales será contemplada conforme las disposiciones de la Ley 25.326, sus modificatorias y complementarias, utilizando todas las instancias regulatorias aplicables vigentes”.

Descartada la alegada inconstitucionalidad de la exigencia de una autorización estatal para el cultivo de cannabis con fines medicinales, tanto en los términos del Artículo N°19, como Artículo N°28 de la Constitución Nacional, corresponde considerar el planteo de las amparistas con respecto a la validez del castigo penal, previsto en el Artículo N°5 Inciso “a”, “e” y dos últimos párrafos- y en el Artículo N°14 –segundo párrafo- de la Ley 23.737.

De la Ley 27.737 instituido por la Ley 27.350, se desprende que, los pacientes pueden usar legalmente los derivados del cannabis para fines medicinales adquiriéndolos como producto medicinal farmacéutico o mediante el cultivo de la planta de cannabis con autorización del Reprocann.

No obstante, a partir de la Ley 27.350 sobre “uso medicinal de la planta de cannabis” de 2017, y sus sucesivas reglamentaciones (Decreto Reglamentario 883/2020 y las Resoluciones Ministeriales 800/2021 y 782/2022 entre otras). Se reconfiguro aquel alcance punitivo de la Ley. 23.737.

En efecto, la Ley 27.350 excluye de la persecución penal el uso del aceite de cannabis con fines medicinales; pues la norma crea un Registro Nacional “a los fines de autorizar en virtud de lo dispuesto por el Artículo N°5 de la Ley 23.737, la inscripción de los pacientes y familiares, que presentando las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescriptas por médicos de Hospitales Públicos. Más allá de los términos en que la Ley 27.350 se refiere a la Ley 23.737, podría de que la primera Ley excluye de toda punibilidad las conductas comprendidas en el uso medicinal de los derivados del cannabis, cuando sean realizadas de conformidad con ese marco legal (Artículo N°1 y N°3 de la Ley 27.350). Respecto del autocultivo, el Decreto Reglamentario 883/2020, establece que su objetivo del Registro es otorgar a los pacientes una autorización administrativa para cultivar y elaborar aceites caseros con el objeto de facilitar el acceso al uso medicinal de los derivados del cannabis que garantiza

la Ley 27.350 (Considerandos y Artículo N°8, en similar sentido Artículo N°3 de la Resolución N°800/2021). Entre sus considerandos se señala que se busca remediar la situación que atraviesan las personas enfermas y sus familias “asumiendo el riesgo de ser condenadas por la normativa penal vigente”. Bajo esa directiva, la Resolución 800/2021 explicita la cantidad de plantas florecidas habilitadas para el cultivo controlado como también la cantidad de mililitros de aceite o gramos de flores secas que se pueden transportar (Anexo II, según Resolución 782/2022).

La Corte Suprema justifica la regulación del autocultivo de cannabis por razones de salud y seguridad pública, asegurando que el Estado puede autorizar el uso medicinal del cannabis mientras persigue el tráfico ilícito de estupefacientes. Además, la intervención estatal se considera una injerencia mínima que no afecta injustificadamente la autonomía personal, garantizando supervisión y consentimiento informado en el proceso.

Por consiguiente, el régimen dictado en el marco de la Ley 27.350 desplaza las conductas vinculadas al uso medicinal del cannabis del alcance del régimen penal de la Ley 23.737, en la misma línea el Sr. Procurador General de la Nación.

Por ello se declara admisible el Recurso extraordinario y se confirma la sentencia apeada con alcance que surge del presente pronunciamiento.

Horacio Rossatti - Carlos Fernando Rosenkrantz - Juan Carlos Maqueda – Ricardo Luis Lorenzetti.

4.- ANÁLISIS CRÍTICO DEL AUTOR

4.1.- DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

Para dar comienzo al análisis del caso se remite a lo que señala la OMS (Organización Mundial de la Salud, 1948, pág. 1) sobre la salud, en su preámbulo lo define como un “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”, también conceptualiza a los medicamentos como “toda preparación farmacéutica que se utiliza para prevenir y/o tratar enfermedades o estados patológicos” y principio activo o droga farmacéutica, es la “

sustancia natural o sintética creada por el hombre o una mezcla de ellas que tienen un efecto determinado para la medicina humana”.

Con lo que respecta la Cannabis en enero de 2019 los expertos del Comité de drogas dependencia de la OMS, sugirieron “eliminar el cannabis y el aceite de cannabis de la lista IV, es decir, la categoría más estrictamente controlada en la Convención Única de 1961, sobre estupefacientes.

El debate que se despierta sobre el uso medicinal-terapéutico no debería encuadrarse a una sola cuestión médica o científica, sino que el debate se debería centrar en cuestiones como reconocer el ejercicio de los Derechos Humanos fundamentales, por sobre todo tratándose de niños de los Derechos del niño.

Asimismo, el cannabis medicinal como uso terapéutico, no solo parece razonable, sino que contribuye a garantizar de forma útil y efectiva el derecho a la salud, brindando incluso respuestas que la medicina convencional no consigue otorgar al dolor que producen ciertas enfermedades(Thomson Reuters, La Ley, 2017).

La más reciente revisión sistemática, publicada en agosto de 2017, analiza 22 ensayos clínicos que en totalidad incluye 795 niños. Solo cinco ensayos clínicos controlados. La mayor evidencia es para su uso como antiemético, analgésico y antiepiléptico. Faltan estudios a largo plazo, prospectivos, controlados, con mayor número de niños para establecer el rol potencial de estos productos en los diferentes tratamientos.

Actualmente solo dos productos sintéticos derivados del cannabis (Dronabinol y Nabilona) cuentan con la aprobación de la FoodDrugAdministration (FDA) de Estados Unidos para el tratamiento de náuseas y vómitos en pacientes oncológicos y anorexia asociada a pacientes con síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), ambos contienen como principal cannabinoide 9-THC.

Existen otras especialidades aun no aprobadas por la FDA que están en fase clínicas avanzadas de investigación (Nabilonol, CBD) para el tratamiento del dolor neuropático, esclerosis múltiple, espasticidad y epilepsia.

Hasta la fecha, en Uruguay la única especialidad farmacéutica aprobada y registrada por el MS es Epifractan® en dos presentaciones 2% y 5%, en solución oral

(gotas), que contiene 2 gramos o 5 gramos de CBD respectivamente y menos de 0,1% de THC y ácido Tetra Hidrocanbinólico (THCA) cada 100 ml. Se encuentra registrado únicamente para el tratamiento de la epilepsia refractaria en niños y adolescentes.

Existen especialidades vegetales y productos naturales derivados del Cannabis. Estos productos naturales presentan diferentes y desconocidas concentraciones de cannabinoides (CBD y THC), variables según la planta y formulación. Por lo tanto, el uso de productos sintéticos y naturales no es intercambiable. No es aconsejable el uso de productos naturales con fines medicinales en niños.

En cuanto a sus efectos adversos a corto plazo y sus efectos, derivan principalmente de estudios en población adulta, siendo frecuente, dosis dependientes y posibles con todas las vías de administración.

Las más frecuentes son: sedación, somnolencia, mareo, debilidad, fatiga, síntomas gastrointestinales y ganancia o pérdida de peso, generalmente son leves a moderados

Menos frecuente se describen: ideación suicida, alucinaciones, confusión, convulsiones, cambios de comportamiento.

Un problema importante para el uso de derivados de cannabis medicinal en niños y adolescentes es la inexistencia de protocolos, internacionalmente probados, de dosis de administración según edad, peso e indicación específica. Las pautas posológicas no están completamente establecidas para todos los usos ni todos los grupos etarios. Es por ello que se debe tener especial precaución con posibles errores de medicación al momento de la administración y riesgo de sobredosis. Es importante seguir las pautas de dosificación establecidas por el médico. Se debe comenzar con dosis bajas e ir aumentando gradualmente según tolerancia, hasta lograr el efecto buscado con la menor cantidad de efectos adversos posible. En los pacientes que nunca han consumido cannabis, se debe comenzar con la mitad de la dosis inicial. En los pacientes que ya han consumido cannabis se debe considerar la tolerancia y acumulación de THC en las reservas de grasa.

Según la evidencia científica disponible, los Comités de Farmacología y Terapéutica y de Cuidados Paliativos de la Sociedad Uruguaya de Pediatría y la Cátedra de Neuropediatría de la Facultad de Medicina consideran que la principal indicación de

cannabinoides medicinal en niños y adolescentes es el tratamiento de la epilepsia refractaria. Para otras indicaciones como dolor neuropático refractario o náuseas y vómitos inducidos por quimioterapia, la evidencia disponible sobre eficacia y seguridad es escaso, por lo que su indicación se debería reservar para situaciones en los que las estrategias farmacológicas y no farmacológicas debidamente aplicadas han sido inefectivas.

Para las otras indicaciones, antes de considerar el uso de derivados de cannabis, es necesario que el pediatra en conjunto con las otras subespecialidades tratantes (oncología, cuidados paliativos, etcétera) analicen si se indicaron todas las opciones farmacológicas y no farmacológicas posibles y disponibles en forma adecuada. En caso de decidir el uso de cannabinoides, la prescripción debería ser realizada por pediatras o subespecialistas pediátricos con experiencia y formación en la temática.

Si bien como se menciona, anteriormente, es precautoria la administración de Cannabis para uso medicinal en pediátricos, siempre que sea monitoreada por equipos de salud, será admitida, se presentan a consideración los aspectos más relevantes de la legislación latinoamericana en materia de regulación tanto en Uruguay como en Colombia

La Ley N° 19.172, sobre Marihuana y sus derivados en Uruguay (2.014), constituye el primer precedente en Sudamérica en regular, respecto del tal sustancia, la regulación de dicho cuerpo normativo es más amplia que la regulación de Argentina, tal es así que se ha declarado de interés público, las acciones tendientes a proteger, promover y mejorar la salud pública a través de una política orientada a minimizar los riesgos y a reducir los daños del uso del cannabis, promoviendo la información, educación, y prevención según lo fundamento el ex presidente José Mujica, siendo este país quien proclama en asumir una actitud protectora de los Derechos e intereses de los particulares en su país.(Mujica, 2.014).

El cannabis en Colombia, la cual su Constitución Política de la República de Colombia.(Modificada por la Ley N° 2, 2.009), establece en su Artículo N° 49, “que toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad, sentando principio que hacen a la individualidad del sujeto y en su relación con terceras o la comunidad”.

El consumo de sustancias psicotrópicas o estupefacientes está prohibida, salvo prescripción médica con fines preventivos y rehabilitadores, la ley establecerá medidas y tratamientos. Dicha Ley permite el consumo cuando hay una prescripción médica en curso para un tratamiento determinado, siempre con el consentimiento informado del requirente, es por ello que se está ofreciendo tratamiento a los niños y adolescentes que lo necesitan para garantizarle su Derecho fundamental, al desarrollo integral y su Derecho a la primacía.

En todos los casos es importante que los médicos que prescriben derivados cannábicos, y los que realizan el seguimiento se encuentren informados, y realicen una farmacovigilancia activa mediante el registro responsable de los beneficios encontrados y los efectos adversos permitiendo conocer más el perfil de seguridad de estos productos.

Y tal como lo explica el Dr. Paul Mitrani, director médico del Child MindInstitute “en lo que respecta al tratamiento de los trastornos de salud mental en niños y adolescentes, hay una falta de evidencia que respalde su uso”.

Además, el Dr. Mitrani, quien es Pediatra y Psiquiatra de niños y adolescentes dice: “que es un área digna de investigación, y recomienda que los padres esperen hasta que se realicen mas investigaciones antes de administrar CBD a un niño” (Dr. Paul Mitrani).

4.2.- POSTURA DE LA AUTORA

En esta inteligencia, esta autora considera que en lo dicho, el análisis de la sentencia del tribunal del caso “Asociación civil Macame”, se destaca una cuestión fundamental que no se puede pasar por alto al abordar la práctica de la justicia y la convivencia social. Con el objetivo de salvaguardar tanto la salud pública, la seguridad pública y los Derechos de los niños, enfatiza la importancia de los principios que rigen nuestra Constitución Nacional y al mismo tiempo en la protección de los intereses los que estamos sometidos como individuos. Como se ha mencionado, existe una gran cantidad de pacientes, con diversas afecciones, que necesitan tener un acceso constantes a los medicamentos o derivados del cannabis, con garantías de calidad. Si bien el estado debe cumplir esta doble función y proveedor, la misma le ha sido encomendada en un proceso de investigación médica y científica, por lo que la solución normativa poco se

compadece con los requerimientos inmediatos de los pacientes, debido al déficit de médicos hoy en la actualidad registrados en la Red Federal de Registros, como así también que existe una demanda de 600 inscripciones por día y que solo llegan aprobar 40, además de las 10.000 solicitudes en espera y esto deriva muchas veces en encontrar la solución en la jurisprudencia. (Subsecretaría de Medicamentos e Información Estratégica Ministerio de Salud, 2.022). Dado que la posibilidad jurídica viene a dar una posible solución inmediata, vía jurisprudencial, haciendo operativas las previsiones normativas y reglamentarias sobre el uso del cannabis con fines medicinales.

En su fallo, el tribunal, tuvo la intención de imponer un marco normativo, integrado por la Ley N°27.350, Decreto Reglamentario 883/2020 y las Resoluciones Ministeriales, que lejos de proscribir el autocultivo con fines medicinales, lo someten a una regulación que no contempla la situación de encontrarse en un estado de vulnerabilidad extrema en la que se encuentran los niños y adolescentes, el cual aborda un temas mucho más amplios y diferentes como la de otorgar permisos para fabricar medicamentos. Esto es así, permitiéndome con una analogía, entregar un vehículo para su uso, pero prohibir la venta de combustible.

Respetando la sentencia del tribunal reflejo una adhesión a los precedentes legales establecidos en el caso “Bazterrica Gustavo Mario s/ tenencia de estupefacientes (Fallo: 308:1392), en la sentencia, la corte fallo sobre la inconstitucionalidad del Artículo N°6 de la Ley 20.771, entre sus argumentos expresa sobre la tenencia de estupefacientes para consumo personal, el cual es una conducta privada que resulta amparada por el Artículo N°19 de la Constitución Nacional y que no basta la posibilidad potencial de que ella trascienda esa esfera para incriminarla, sino que es menester la existencia concreta de un peligro para la salud tanto del consumidor como los indirectos.

Asimismo, siguiendo la línea, la Cámara señalo que el Artículo N°19 de la Constitución Nacional y los precedentes de esta corte en materia de autonomía no resultaban de “aplicación automática” a este caso. Lo que aquí se trata es sobre la salud de los niños, terceras personas distintas a las actoras, por lo que no se pudo afirmar que la cuestión se vinculara al derecho a decidir “por sí mismo” tutelado en aquella norma.

Se trata como surge, de un espacio de libertad individual vinculado a la autodeterminación excluyendo la injerencia estatal (Fallo: 332:1963) (Fallo: 335:799)

(Fallo:329:5266) (Fallo: 338:556) el núcleo central de protección de este derecho es la autonomía.

5. CONCLUSIÓN:

En el fallo analizado, aborda la problemática en relación con los planteos de inconstitucionalidad, que la asociación civil MACAME hizo contra la obligación de registrarse en el Reprocann, para llevar a cabo esa actividad, que la Ley N°27.350 impone a los usuarios, y además también se enfrentó al problema del pedido de inconstitucionalidad del Artículo N°5, incisos A; E y de los dos últimos párrafos, Artículo N°14 segundo párrafo de la Ley N°23.737, en tanto prohibía el autocultivo de cannabis para uso medicinal.

El Estado tiene la responsabilidad de regular los productos con fines medicinales, particularmente aquellos con efectos psicotrópicos, asegurando que su administración sea parte de un tratamiento médico que evalúe los riesgos y posibles consecuencias adversas. En este sentido, debe articular sus potestades para permitir el uso del cannabis medicinal, mientras persigue el tráfico ilícito de estupefacientes. Las razones de salud y seguridad pública justifican la autorización para el autocultivo, con una reglamentación orientada a preservar el interés estatal en el cuidado integral de la salud pública. Además, al descartarse la inconstitucionalidad del autocultivo autorizado, se infiere que no existe persecución penal para quienes lo practican legalmente. Este marco permite a los pacientes utilizar derivados del cannabis sin que ello implique una interferencia injustificada en su autonomía, protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional, como argumentaron las amparistas.

A partir del análisis de las leyes y reglamentaciones que se han promulgado en el transcurso de este proceso, se puede decir que el Estado Nacional, en su rol garante del cuidado completo de la salud y de los Derechos fundamentales tales como la salud, la integridad física y mental, el Derecho a la vida, la dignidad y el interés superior del niño y adolescentes, se encuentran respaldados por los Principios y garantías reconocidas por la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos, que constituyen otros de los argumentos jurídicos y son la base que sustenta la protección de cualquier Derecho que pueda verse vulnerada por un acto u omisión del Estado.

De este modo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, efectúa una adecuada interpretación y aplicación de la legislación, ya que en el ámbito legal en el que se concentró este examen, se puede argumentar que la regulación del empleo de cannabis y sus derivados con propósitos medicinales responden a las necesidades de personas que sufren diversas enfermedades y que no han encontrado soluciones eficaces en los tratamientos convencionales.

Por este motivo, se evidencia un papel activo del Estado Nacional para asegurar que aquellos individuos que requieran acceder a este tipo de medicina reciban la orientación adecuada, completo seguimiento del tratamiento en la medidas que las personas se registren en el programa, es por ello conforme a todo lo desarrollado, el cannabis medicinal, hoy cuenta con un respaldo en constante construcción y evolución en cuanto a lo social, medicinal, político, legal y jurisprudencial.

6. REFERENCIAS:

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). “Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales”. Buenos Aires, AR: Astrea.

Cannabis y Salud (2017). “El Informe de la Academia de las Ciencias de EE.UU. Recuperado de: <https://www.fundacion-canna.es/cannabis-y-salud-el-informe-de-la-academia-de-las-ciencias-de-eeuu>

Canvas- Universidad Siglo XXI. (2024). Modulo de caso lectura 1: la identificación del fallo y del problema.

Congreso de la Nación Argentina (08 de Agosto de 1964). “ Medicamentos Importacion y Exportacion”. Ley N° 16.64.

Congreso de la Nación Argentina. (28 de Septiembre 2005). “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”. Ley 26.061

Congreso de la Nación Argentina. (29 de marzo de 2017). “Investigacion Medica y Cientifica del uso medicinal de la planta de Cannabis y sus derivaados”. Ley N° 27.350.

Congreso de la Nación Argentina.(21 de septiembre de 1989). “Tenencia y tráfico de estupefacientes”. Ley N° 23.737.

Constitucion Nacional Argentina.(Reforma del 22 de agosto de 1994).Articulo N°19.

Constitucion Nacional Argentina.(Reforma del 22 de agosto de 1994).Aticulo N° 75,inciso 23, segundo parrafo.

Convención sobre los Derechos del Niño (Ratificada el 04 de diciembre de 1990, Ley N° 23.849).

Corte Interamericana. “Cuadernillos de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” No. 28(2022): Derecho a la Salud.- San José, C.R.

Dr. Paul Mitrani, Director médico del Child MindInstitute. “En lo que respecta al tratamiento de los trastornos de salud mental en niños y adolescentes, hay una falta de evidencia que respalde su uso”. Recuperado de: <https://childmind.org/es/articulo/cbd-lo-que-los-padres-deben-saber-sobre-el-cannabidiol/>

Food and Drug Administration, (2016). “SYNDROS (dronabinol) FDA Approval. Silver Springs, MD: FDA”. Estados Unidos. Recuperado de https://www.accessdata.fda.gov/drugsatfda_docs/label/2016/205525s000lbl.pdf:

Gonzales Monzon, A. (2019-2020). “La ponderación en la aplicación judicial del derecho (pequeño boceto histórico y teórico)”. Universidad de la Habana. Revista derecho en acción año 5 N°14.Cuba

Guastini, R. (2007) “Ponderación: un análisis de los conflictos entre principios constitucionales”. Palestra del Tribunal Constitucional-Revista mensual de Jurisprudencia, año N°2, N°08. Lima.

Ministerio de Salud de la Nación (11 de Abril de 2022). Resolución N° 782/2022. “Sustituye Anexos II y III de Resolución N°800/2021, Incorpora Anexo IV”.

Ministerio de Salud de la Nación (12 de Marzo de 2021). “Creación del Registro del Programa de Cannabis (REPROCANN).Resolución 800/2021.

Ministerio de Salud de la Nación (29 de Marzo de 2022). Resolución N° 673/2022. “Sustituye Anexos II y III de Resolución N°800/2021”.

Ministerio de salud y desarrollo social de Colombia. (2.017). Decreto N° 613. Artículo 2.8.11.1.3. Disponible en:
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/decreto-613-de-2017.pdf>

Mujica, J. (30 de Noviembre 2.014). “Sobre la legalización de la marihuana en Uruguay”.

Organización Mundial de la Salud (OMS). (2020). “Documentos básicos”. Edición N°49.

Poder Ejecutivo de la Nación (08 de Agosto de 1968). “Ley de Estupefacientes”. Ley N° 17.818.

Poder Ejecutivo de la Nación (12 de Diciembre de 1967) “Farmacia”. Ley N° 17.565.

Poder Ejecutivo de la Nación (27 de Agosto de 1992). “Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica”. Decreto Reglamentario N° 1490/1992.

Poder Ejecutivo de la Nación (28 de Octubre de 1971). “Drogas. Normas para la comercialización, circulación y uso de drogas”. Ley N° 19.303.

Poder Ejecutivo de la Nación (31 de Enero de 1967). “Arte de Curar”. Ley N° 17.132.

Poder Ejecutivo de la Nación. (11 de Noviembre 2020). “Investigación Médica y Científica del uso de la planta de Cannabis y sus derivados”. Decreto Reglamentario N° 883/2020.

República del Uruguay, (2.014). “Marihuana y sus derivados: control y regulación del estado de la importación, producción, adquisición, almacenamiento, comercialización y distribución”. Ley N° 19.172 .Montevideo

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Cisilotto, Maria del Carmen Baricalla de c/ Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social)”. Fallo: 310:312.

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=1911>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Asociación Civil MACAME y otros c/ Estado Nacional Argentino- P.E.N. s/ Amparo Ley 16.986”. Fallo: N° 345:549. Sentencia de 05 de julio de 2022.

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7767531&cache=1726237461467>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Guarino, Humberto Jose y Duarte Guarino María Eva s/guarda preadoptiva”. Fallo: N° 331:147. Sentencia de 19 de Febrero de 2008.

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6389081&cache=1728146960868>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “N.N. o U., V.S/ Protección y guarda de personas”. Fallo: N° 335:888, considerando 15. Sentencia de 05 de julio de 2022.

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6921362&cache=1728147248105>.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Arriola, Sebastian y otros s/causa N° 9080”. Fallo: 332:1963. Sentencia de 25 de Agosto de 2009.

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6711401&cache=1728151099241>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Basterrica, Gustavo Mario s/tenencia de estupefacientes”. Fallo: 308:1392. Sentencia de 29 de Agosto de 1986.

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7838661&cache=1728151448626>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/ medidas precautorias”. Fallo: 335:799. Sentencia de 01 de Junio de 2012.-

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6921431&cache=1729988918555>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Asociación lucha por la identidad travesti-transexual c/inspección general de justicia”. Fallo: 329:5266. Sentencia de 21 de Noviembre de 2006.-

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6115731&cache=1729989215696>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “D., M.A. s/declaración de incapacidad”. Fallo: 338:556. Sentencia de 07 de Julio de 2015.-

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7234801&cache=1729989510097>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “M., C. B. c/IOSPER s/ acción de amparo”. Fallo: 345:1174. Sentencia de 25 de Octubre de 2022.-

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7795001>