

LEGAL WEED - FALLOS

MACAME

Hechos: La asociación Civil MACAME y un grupo de madres, iniciaron una acción de amparo contra el Estado Nacional para que se declare la inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley N° 27350, porque condiciona el acceso gratuito al aceite de cannabis y sus derivados a la inscripción en un programa estatal de investigación experimental. Además, solicitando la inconstitucionalidad del artículo 5 inc a, e y dos últimos párrafos y del artículo 14 segundo párrafo de la ley 23.737, como también cualquier otra norma que prohibiera el autocultivo para consumo medicinal de los menores de edad a su cargo.

El juez de primera instancia rechazo la acción, por lo que las actoras dedujeron recurso de apelación, y la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario confirmo el pronunciamiento.

Entendiendo que el autocultivo de cannabis para consumo personal y la tenencia de un mínimo de plantas se encuentran amparados por el artículo 19 CN, por los fallos "Arriola" y "Bazterrica", ya que, la conducta no trae un peligro concreto o daño a terceros. Asimismo, expresó que el objeto del amparo excedía el cultivo de marihuana con fines de consumo personal, ya que, era una cuestión mas amplia y diferente para pedir la autorización de la producción de medicamentos.

Además, el artículo 19 CN y los precedentes de la Corte, no son de aplicación automática al caso, ya que, se trata de la salud de niños, terceras personas diferentes a las partes actoras, por lo que no puede afirmarse que la situación se vincule al derecho de decidir por si mismo. También, estableció que el artículo 7 de la ley 27350 no es inconstitucional, ya que las actoras podían acceder al aceite de cannabis industrializado.

Por lo que, las partes actoras dedujeron un recurso extraordinario, que fue parcialmente concedido por estar en juego la interpretación de normas federales. Las mismas, solicitaron el acceso gratuito al aceite de cannabis sin forzar a los niños a someterse a un programa experimental, requiriendo la inconstitucionalidad del artículo 7 de la ley 27350. Además, pidieron que se declare la inconstitucionalidad de la criminalización del autocultivo para consumo medicinal de los menores de edad, ya que, ambas cuestiones se hallan relacionadas con el derecho a la salud e integridad de los niños, y no una mera autorización del artículo 19 CN.

El Poder Ejecutivo dicto el decreto N° 883/2020, que regulo la posibilidad de obtener autorizaciones estatales para el cultivo de planta de cannabis con fines terapéuticos y creo el Registro del Programa de Cannabis ("REPROCANN"), de pacientes que cultivan dicha planta con fines medicinales para si, a través de una tercera persona o de una

organización civil. Además, mediante las resoluciones¹ dictadas por el Ministerio de Salud se aprobó el “Sistema de Registro del Programa de Cannabis” y los “Rangos Permitidos de cultivo”, regulando aspectos vinculados a cuestiones de registración y actualización de límites de cultivo y se reintegro con el texto del “Consentimiento Informado Bilateral”. Asimismo, con posterioridad se aprobaron los “Rangos permitidos de Cultivo para Organizaciones No Gubernamentales”. Asimismo, se establecieron nuevas directivas vinculadas por personas físicas como por ONG y con el consentimiento informado para los tratamientos con aceite de cannabis.

Ante esto, las actoras afirmaron que subsistía una cuestión federal por la constitucionalidad de la punición del autocultivo con fines medicinales. La circunstancia de este autocultivo fuese una acción privada según el principio de reserva, se contradice con la posibilidad de que el estado autorice y con límite temporal la conducta, dado que, las conductas exentas de la autoridad estatal no necesitan ser declaradas, autorizadas, etc. Como también cuestionaron la constitucionalidad del registro y control del cultivo, porque ningún habitante de Argentina debería pedir autorización por REPROCANN para realizar una acción privada que no perjudica a terceros. Requiriendo un autocultivo sin punición y sin requerimientos que impliquen una limitación desproporcionada. Por lo que, plantearon agravios respecto a la razonabilidad de la reglamentación por el límite de plantaciones autorizadas, cuestionaron el consentimiento y por el derecho de la privacidad. Finalmente, pidieron la despenalización del autocultivo con fines terapéuticos y demás conductas tipificadas como delito por la ley 23.737, vinculadas al cultivo cuando se verifiquen 5 requisitos (fines medicinales, preparado casero, uso de la misma persona e indicación del médico particular).

La corte llamo a audiencia pública informativa², donde se formularon diversos informes e interrogatorios sobre la controversia. Asimismo, admitió el recurso extraordinario respecto al cuestionamiento de la validez del artículo 7 de la ley 27.350, y de los artículos 5 y 14 de la ley 23737, por afectar el derecho a la salud, la autonomía personal y el principio de razonabilidad consagrados en la Constitución Nacional y que la decisión adoptada fue contraria a los derechos que las recurrentes fundaron.

Que si bien, se planteo la inconstitucional del artículo 7 de la ley 27350 por entender que la norma cuestionaba el acceso gratuito a la FRO, fue dejado sin efecto por el Decreto N° 883/2020, y por el caso “B.C.B y otro c/ I.O.S.P.E.R y otros”, se ordeno que se garantice el acceso gratuito al aceite de cannabis al actor sin necesidad de inscribirse en ningún programa de estudio experimental. Sin embargo, expresaron que el autocultivo de cannabis con fines medicinales constituye una acción privada que debe quedar exenta de toda autorización estatal y de castigo penal.

Por lo que la Corte se plantea 3 cuestiones, en primer lugar, si la autonomía individual protegida en el art. 19 CN, impide al Estado controlar y autorizar el autocultivo de

¹ Resoluciones N° 800/21; 673/2022 y 782/2022.

² Amigos del Tribunal, Ministerio Público de la Defensa y el Procurador General de la Nación.

cannabis con fines medicinales. En el caso de que la respuesta fuere negativa, se debe analizar la razonabilidad de la regulación según los agravios que plantearon las actoras y por último, se debe considerar si es necesario un pronunciamiento de la corte sobre la inconstitucionalidad de las normas que penalizan las conductas involucradas en el autocultivo y elaboración de aceites caseros de cannabis con fines medicinales.

La corte decidió, en cuanto a la primera cuestión que el art. 19 reconoce al individuo en el ámbito de libertad donde este puede decidir libremente sobre su persona, sin intervención del estado o particulares, siempre que no se viole el orden público, moral o derechos de terceros. Basado en precedentes, expresó que se trata de un ámbito de libertad personal ligado a la autodeterminación que debe estar por fuera de la intervención estatal. La protección de este derecho es la autonomía “...juez Petracchi en *“Bazterrica”*: toda “persona goza del derecho de ser dejada a solas por el Estado (...) para asegurar la determinación autónoma de su conciencia cuando toma las decisiones requeridas para la formación de su plan de vida en todas las dimensiones fundamentales”...”.

Y que, este derecho no es solo individual, sino que se extiende a situaciones que alcanzan a dos o mas personas integrantes de una familia, por lo que, ese grupo debe elegir su proyecto de vida. Asimismo, se esbozan argumentos sobre la potestad del estado del derecho a la salud consagrado por la Constitución, y que por otro lado, las normativas en materia de salud publica se conforma por normas antiguas, que habilitaron una amplia e intensa intervención del Estado, donde el objetivo de dichas normas es evitar el uso indebido de medicamentos, determinando la peligrosidad de los mismos y su acción y finalidades terapéuticas, ventajas, etc.

Por lo que, la Corte se pronunció, en primer lugar, sobre la validez del artículo 5 inc. a de la ley 23737, lo resuelto no implica adoptar una posición al supuesto de quien fue imputado penalmente por cultivar cannabis con fines medicinales sin previa autorización, dependiendo de las circunstancias fácticas del caso concreto. En segundo lugar, la audiencia publicada celebrada se hizo alusión a las demoras del REPROCANN en expedir autorizaciones, debe remarcar la necesidad de los valores en juego, las solicitudes sean tramitadas de manera rápida y eficaz. Declarando admisible el recurso extraordinario, confirmando la sentencia apelada.

CITAS A FAVOR DEL CONSUMIDOR DE CANNABIS

“... (a) El límite de nueve plantas autorizadas “implica un obstáculo injustificado respecto de poder encontrar, más allá de fórmulas genéricas, el compuesto necesario que responda a la patología particular, e impide las necesarias variaciones que hacen las madres buscando nuevos balances de CBD [cannabidiol] y THC [tetrahidrocannabinol] para que sus niños no se acostumbren y generen resistencia”. (b) Era inadmisibles que el consentimiento debiera prestarse por escrito porque la ley 26.529 (artículo 7°) admitía el modo verbal. (c) El consentimiento contenía datos sensibles y por lo tanto su registración en el REPROCANN afectaba el derecho a la privacidad de los pacientes...”

“... Que según conocida jurisprudencia de esta Corte, sus sentencias deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de la decisión, aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal y, si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la litis, la decisión deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuren circunstancias de las que no es posible prescindir (Fallos: 306:1160; 312:555; 325:28; 331:2628; 335:905; 339:349; 341:124; 342:1747). En virtud de esta pauta jurisprudencial, el reseñado decreto 883/2020 tornó inoficioso un pronunciamiento del Tribunal respecto de la primera pretensión de las actoras sobre el acceso gratuito al aceite de cannabis.”

“... Teniendo en cuenta ese cambio normativo, en el caso “B., C. B. y otro c/ I.O.S.P.E.R. y otros” (Fallos: 344:2868), el Tribunal ordenó que se garantizara el acceso gratuito al aceite de cannabis al actor sin necesidad de inscribirse en ningún programa de estudio experimental...”

“8°) Que, sin embargo, subsiste la segunda cuestión federal articulada por las recurrentes, esto es, que el autocultivo de cannabis con fines medicinales constituye –a su entender– una acción privada que debería quedar exenta de toda autorización estatal y de todo castigo penal. Ello es así pues, en lo medular, en las presentaciones articuladas en oportunidad de contestar los traslados conferidos, las actoras mantuvieron su planteo de que tales conductas se encuentran amparadas por el artículo 19 de la Constitución Nacional y sobre la invalidez del artículo 5° –incisos a, e y dos últimos párrafos– y del artículo 14 –segundo párrafo– de la ley 23.737, a la par que se agravieron de la reglamentación dictada al amparo de la ley 27.350.”

“10) Que con relación a la primera cuestión a decidir, esto es, el agravio sobre una posible afectación al artículo 19 de la Constitución Nacional, el Tribunal tiene dicho que esa norma reconoce al individuo un ámbito de libertad en el cual este puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin intervención alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen el orden, la moral pública o los derechos de terceros. ³”

“Esta Corte ha sostenido que la tutela del derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica

³ Afectación al artículo 19 CN.

la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga (Fallos: 321:1684; 323:1339, 3229; 329:1638; artículo 75, inciso 22, de la Ley Suprema; artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos)."

"Esta Corte ha sostenido que la tutela del derecho a la salud es una manda consagrada por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tienen tal jerarquía, lo que implica la obligación impostergable del Estado Nacional para garantizarlo con acciones positivas, sin perjuicio de las obligaciones que deban asumir en su cumplimiento las jurisdicciones locales, las obras sociales o las entidades de la llamada medicina prepaga..."

"... de algún modo vinculadas con la salud pública, existen también razones de seguridad pública que justifican el control estatal respecto del cultivo de cannabis: la prevención del tráfico ilícito. Ello no significa en absoluto confundir el narcotráfico con la actuación loable de quienes –como las actoras– pretenden cultivar cannabis para mejorar la calidad de vida de sus hijos o de quienes lo hagan para mejorar la propia. Pero una autoridad estatal no puede –en mérito de esa diferencia– soslayar la posibilidad de que el cultivo persiga fines distintos –no medicinales– que se encuentran prohibidos."

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

"...la normativa aplicable al cannabis con fines medicinales no impide al paciente acceder o rechazar un tratamiento médico. Por el contrario, en un amplio respeto por esa libre elección, el nuevo marco regulatorio de la ley 27.350 admite el uso medicinal del cannabis y habilita nuevas formas para acceder a él, sea adquiriéndolo como producto farmacéutico –con los controles del Ministerio de Salud y de la ANMAT (conf. resolución 781/2022)– o produciéndolo de forma casera registrándose en el REPROCANN que expide la autorización. Por otro lado, si bien es cierto que dicha registración limita de algún modo la elección, su exigencia está justificada por razones de salud y seguridad públicas."

"De la ley 23.737 y del nuevo régimen instituido por la ley 27.350 se desprende que, en la actualidad, los pacientes pueden usar legalmente los derivados del cannabis para fines medicinales adquiriéndolos como producto medicinal farmacéutico o mediante el autocultivo de la planta de cannabis con autorización administrativa del REPROCANN..."

"... 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 reconfiguró 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. Ello ocurre –como también se ha examinado en este pronunciamiento– pues la norma

crea un registro nacional “a los fines de autorizar en virtud de lo dispuesto por el artículo 5° de la ley 23.737 la inscripción de los pacientes y familiares de pacientes que, presentando las patologías incluidas en la reglamentación y/o prescriptas por médicos de hospitales públicos, sean usuarios de aceite de cáñamo y otros derivados de la planta de cannabis” (artículo 8°). Más allá de los términos en que la ley 27.350 se refiere a la ley 23.737, no hay duda 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 (artículos 1° y 3° de la ley 27.350).”

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

“En suma, la Constitución Nacional no solo permite, sino que obliga a las autoridades públicas a adoptar medidas y políticas tendientes a proteger la salud de la población.”

“Se trata, como surge de esos precedentes⁴, de un ámbito de libertad personal de alguna manera ligado a la autodeterminación que debe estar fuera del alcance de la intervención estatal. El núcleo central de protección de este derecho es la autonomía, cuya caracterización más perspicua aparece en las palabras del juez Petracchi en “Bazterrica”: toda “persona goza del derecho de ser dejada a solas por el Estado (...) para asegurar la determinación autónoma de su conciencia cuando toma las decisiones requeridas para la formación de su plan de vida en todas las dimensiones fundamentales”. Además, el Tribunal se encargó de precisar en el precedente “N.N. o U., V.” de Fallos: 335:888 que este derecho no es solo individual, sino que se extiende a situaciones que alcanzan a dos o más personas que integran una familia, erigiéndose así en el derecho de ese grupo a elegir su proyecto de vida (artículo 11, inciso 2°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada por ley 23.054 y ratificada el 5 de septiembre de 1984).”

“La política nacional en materia de salud pública está conformada por normas de antigua vigencia como son, entre otras, la ley 16.463 de “Medicamentos” (1964), la ley 17.132 del “Arte de curar” (1967), la ley 17.565 de “Farmacias” (1967), la ley 17.818 de “Estupefacientes” (1968), la ley 19.303 de “Drogas” (1971), el decreto 1490/1992 que crea la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) y regula su competencia...”

“Lo que aquí se decide también resulta compatible con lo decidido en “Arriola” (Fallos:332:1963). Ello es así pues la primera cuestión que se trata en el presente caso radica en analizar la validez de una autorización administrativa para autocultivar cannabis con fines medicinales y no del castigo penal de una conducta privada. De manera que ese precedente no inhibe la posibilidad de que el Estado ejerza un control administrativo sobre el cultivo de cannabis, control cuya razonabilidad será analizada más adelante.”

⁴ “Bazterrica”, “Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transexual”, “Arriola” y “Albarracini Nieves”.

“En el ámbito de autonomía en ejercicio de este derecho los progenitores pueden elegir sin interferencias del Estado el proyecto de vida que deseen para su familia. En el citado precedente “N.N. o U., V.” este Tribunal aclaró también que este derecho amparaba, entre otras cosas, las decisiones relativas a cómo proteger la salud de los hijos menores de edad, pero como no podía ser de otro modo, siempre dentro de los límites previstos en el artículo 19 de la Constitución Nacional. En ese sentido, esta Corte sostuvo que uno de dichos límites venía determinado por consideraciones de salud pública, en tanto involucra derechos de terceros y, en la medida en que estuvieran afectados menores de edad, por el interés superior del niño (artículo 3°, inciso 1°, de la Convención sobre los Derechos del Niño...”

“...En primer lugar, dado que las recurrentes cuestionaron la validez del artículo 5°, inciso a, de la ley 23.737 en cuanto consagra la exigencia legal de la autorización previa para el cultivo –como línea divisora entre lo punible y lo no punible–, resulta necesario aclarar que lo aquí resuelto no implica adoptar posición con respecto al supuesto de quien ha sido imputado penalmente por cultivar cannabis con fines medicinales sin contar con esa previa autorización. Ello con más razón, aun cuando el invocado estándar jurisprudencial del precedente “Arriola” depende en su razonamiento de las circunstancias fácticas de cada caso en concreto. En segundo lugar, cabe recordar que en la audiencia pública celebrada en autos se hizo referencia a demoras del organismo pertinente –en el caso, el REPROCANN– en expedir autorizaciones (confr. versión taquigráfica agregada el 4 de mayo de 2020). Sin perjuicio de que en el presente caso no se ha acreditado la configuración de dicho retardo o la existencia de algún reclamo al respecto, corresponde remarcar la necesidad de que, atendiendo a los valores en juego, las solicitudes de autorización sean tramitadas y resueltas de manera rápida a fin de evitar que una deficiente implementación del régimen normativo previsto en la ley 27.350...”