ACCION ANDINA BOLIVIA

FUNDAMENTOS PARA LA REGULACIÓN DEL CANNABIS MEDICINAL

DOCUMENTO DE PROPUESTA

BOLIVIA

Por: Gloria Rose Achá

2020

Se permite citar o reproducir partes de este documento, sin alteraciones en el texto, y sin fines de lucro, siempre que se cite claramente a la autora y a la fuente.

www.accionandinabolivia.com

CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN 4
2. EL USO TERAPEUTICO Y MEDICINAL DEL CANNABIS 5
3. EL CONTEXTO INTERNACIONAL DEL CANNABIS MEDICINAL..... 11
4. LA POSTURA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DROGAS..... 14
5. LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA REGULACIÓN..... 16
a) La protección de los derechos fundamentales 16
b) El principio del interés superior del niño 21
6. CONSIDERACIONES FINALES..... 23
BIBLIOGRAFIA..... 26

1. INTRODUCCIÓN

La política en materia de drogas en Bolivia sigue el modelo de fiscalización internacional enmarcado en la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 y la Convención de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, instrumentos internacionales que han sido suscritos y ratificados por Bolivia.

Este modelo de control de drogas, conocido como modelo prohibicionista, es cuestionado a nivel internacional por haber generado respuestas estatales desproporcionadas que afectan a poblaciones en situación de vulnerabilidad, por haber priorizado el uso del Derecho Penal por sobre las respuestas sociales y en salud, y por provocar la violación de los derechos humanos de diversos sectores de la población.[1]

El enfoque tradicionalmente punitivo de la política de drogas, ha tenido también efecto sobre una población que se encuentra lejos de la violencia y el lucro del narcotráfico. Es una población compuesta por personas que sufren enfermedades graves, crónicas o incurables, trastornos neuropsiquiátricos y psicológicos, lesiones cerebrales y otras condiciones de salud, quienes usan productos de cannabis (marihuana)[2] como parte de sus tratamientos, para aliviar los síntomas de las enfermedades que sufren y tener una mejor calidad de vida.

El uso terapéutico y medicinal del cannabis[3] ha sido reconocido, oficialmente, por la Organización Mundial de la Salud (OMS), que en enero de 2019, recomendó modificar las listas de las sustancias sujetas a fiscalización, anexas a la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, para que se retire el cannabis y la resina de cannabis de la Lista IV (sustancias con propiedades potencialmente peligrosas y con escaso valor terapéutico) y se elimine a los extractos de cannabis de la Lista I (sustancias muy adictivas y de probable uso indebido).

Pese a la existencia de este dictamen de la OMS, y al hecho de que el uso medicinal y terapéutico del cannabis está aprobado en decenas de países, los pacientes en Bolivia (que en una significativa proporción son niños y niñas), que alivian sus padecimientos a través de productos de cannabis, se encuentran aún en una suerte de "zona gris" que les pone en riesgo de persecución penal.

---

[1] Chaparro Hernández, Sergio y Pérez Correa, Catalina "Sobredosis carcelaria y política de drogas en América Latina" Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD) 2017.

[2] Cannabis es el nombre genérico de la planta, mientras que marihuana es el nombre popular con que se denomina a los cogollos (flores). Los cogollos constituyen el material que se fuma, para efectos psicoactivos, puesto que contienen un alto porcentaje de tetrahidrocannabinol (THC).

[3] El término cannabis puede usarse tanto con género femenino (la cannabis) como con género masculino (el cannabis), según la Real Academia Española (RAE). Igualmente, se acepta su uso con tilde: cánnabis, o sin tilde: cannabis.

La política en materia de drogas en Bolivia, enmarcada en las tres convenciones internacionales, se aplica a través de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008) y la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas (Ley 913), sobre esta base se persigue la generalidad de la producción, venta y uso de las sustancias sujetas a fiscalización, entre ellas el cannabis o marihuana.

De acuerdo con la Estrategia de Lucha contra el Narcotráfico y Reducción de Cultivos Ilícitos 2016 – 2020, entre 2006 y 2016 fueron secuestradas 5.795 toneladas de marihuana,[4] mientras que la persecución de personas por porte simple de marihuana se fue incrementando, en el mismo periodo. Según datos de la Fuerza Especial de Lucha contra el Narcotráfico (FELCN), el año 2006 fueron aprehendidas por la Policía 837 personas por posesión de marihuana, mientras que para el año 2012 el número de aprehendidos se había casi duplicado, subiendo a 1.456. Se entiende que estas personas aprehendidas portaban cantidades mínimas de marihuana, probablemente para consumo personal, puesto que de otra manera se hubiera consignado otro motivo de aprehensión, y no la simple posesión. Ya en la última gestión, entre enero a diciembre de 2019, según la FELCN, se secuestraron más de 245 toneladas de marihuana en el país.

El uso medicinal de la marihuana, sin embargo, escapa a este contexto permeado por la penalización, puesto que se realiza con fines, modalidades, acciones, y en espacios, claramente diferenciados del universo característico o comúnmente asociado al narcotráfico. No obstante, existen vacíos legales y administrativos que mantienen a los pacientes que usan cannabis medicinal en Bolivia en la línea de la ilegalidad.

Con el presente documento, se pretende aportar al establecimiento de un marco regulatorio para el uso medicinal, terapéutico o paliativo del cannabis, con ese propósito se exponen las particularidades de este uso, así como los fundamentos jurídicos, a nivel nacional y a nivel internacional, que respaldan su regulación en Bolivia.

2. EL USO TERAPEUTICO Y MEDICINAL DEL CANNABIS

"*La planta herbácea cannabis sativa se ha utilizado durante más de 4.000 años tanto por sus propiedades terapéuticas, como por sus efectos psicoactivos*." (Callado, 2012) Algunos autores sostienen que el uso de la planta es incluso más antiguo, ya que fueron encontrados restos de tejidos hechos de cáñamo correspondientes al periodo neolítico.

En un repaso histórico, se encuentra un primer registro escrito en un compendio de medicina china del año 2.737 antes de Cristo, donde se

[4] CONALTID "Estrategia de Lucha contra el Narcotráfico y Reducción de Cultivos Ilícitos 2016 – 2020" Bolivia, aprobada por Resolución Nº 02/2016, La Paz, de 22 de junio de 2016.

recomendaba el cannabis para aliviar varias dolencias.[5] También los egipcios antiguos, los persas y los asirios utilizaron la planta con fines terapéuticos, al igual que hay registros de su uso en la Grecia antigua y en la Roma antigua. En la India también estuvo muy extendido el uso terapéutico del cannabis, y a mediados del siglo XIX varios médicos europeos comenzaron a recomendar los extractos de cannabis para el tratamiento de enfermedades específicas como la epilepsia y el cólera y, en general, para el alivio del dolor.

La planta cannabis contiene cientos de componentes, entre estos se encuentran los llamados cannabinoides, uno de ellos es el tetrahidrocannabinol (THC) que produce los efectos psicoactivos, y otro es el cannabidiol (CBD) que tiene propiedades terapéuticas y se utiliza, en general, en el tratamiento de algunas enfermedades o para el alivio de sus síntomas. [6]

En Bolivia, al igual que en el mundo, los pacientes que usan productos de cannabis con propósitos medicinales y paliativos son, de acuerdo con los casos conocidos por la Alianza Boliviana por el Cannabis Medicinal, son personas que sufren enfermedades graves, crónicas o incurables, muchas de ellas neurodegenerativas, además de otras lesiones y padecimientos. Se trata de pacientes con esclerosis múltiple, varios tipos de cáncer,[7] glaucoma, artritis, diferentes tipos de epilepsia, enfermedad de Párkinson, enfermedad de Alzheimer, parálisis cerebral, síndrome de Tourette, fibromialgia, enfermedad de Crohn, VIH/SIDA, dependencia a químicos, autismo y psoriasis, así como quienes sufren de dolor crónico.

Esta población de pacientes utiliza el cannabis medicinal principalmente en forma de aceites, pero también como tabletas, cápsulas, cremas, pomadas, líquido vaporizado, supositorios y gotas. Estos productos, en su mayor parte, contienen solamente el cannabidiol o CBD (corresponde aclarar que el CBD no está clasificado en ninguna de las listas de las convenciones internacionales), aunque para reducir el número de convulsiones en casos de epilepsia refractaria, o disminuir la frecuencia de los espasmos en casos de parálisis cerebral, pueden contener cierto nivel de THC, a fin de lograr resultados.

---

[5] Ver: http://www.fundaciondaya.org/cannbis-medicnal-usos-efectos-tipos-de-cannabis/

[6] El Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD), llama la atención sobre otros cannabinoides presentes en la planta que tienen propiedades terapéuticas, tales como el cannabinol (CBN), el cannabicromeno (CBC), el cannabiciclol (CBL), el cannabigerol (CBG), el cannabielsoina (CBE), el cannabinodiol (CBND), el cannabitriol (CBT) y el tetrahidrocannabivarina (THCV) entre otros, (citando a Blasco, Seijo, Caro, Tundidor, Andradas et al., 2018) Ver: http://fileserver.idpc.net/library/DD-54-CANNABIS-WEB.pdf

[7] Sobre el uso de cannabis medicinal en el tratamiento del cáncer, la información internacional indica que este uso suele tener alguno/s de los siguientes objetivos: 1) aliviar los efectos secundarios de la quimioterapia y radioterapia, 2) aliviar los síntomas de la enfermedad y/o su impacto en distintas etapas, y 3) usar los derivados de cannabis como un agente antitumoral dentro un abordaje oncológico integral. Información al respecto, puede ser consultada en los documentos de la Fundación Canna: https://www.fundacion-canna.es/cannabis-en-el-tratamiento-del-cancer, y la Fundación Daya:
http://www.fundaciondaya.org/cannabis-y-cancer-lo-que-todos-debemos-saber/

No se tienen datos estadísticos sobre los pacientes que usan cannabis medicinal en Bolivia debido, entre otras razones, al actual clima de ilegalidad sobre este uso. Si bien no todas las personas aquejadas por una de las enfermedades o trastornos señalados van a recurrir al cannabis medicinal, sino una reducida proporción, se pueden mencionar algunos datos generales sobre el universo de pacientes. Según el Ministerio de Salud,[8] en Bolivia se diagnostican 11.000 casos nuevos de cáncer cada año; asimismo, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, unas 200 mil personas en el país sufren de diferentes tipos de epilepsia, sólo para mencionar dos de las enfermedades aludidas.

Otros países sí cuentan con algunas estimaciones. En Perú, cuando se aprobó la Ley del Cannabis Medicinal, la legisladora de Alianza para el Progreso, Gloria Montenegro, estimó que aproximadamente 200.000 personas se beneficiarían directamente con el uso del cannabis medicinal en sus tratamientos.[9] En Uruguay, un estudio sobre los dos primeros años de vigencia de la Ley 19.172, que estableció el sistema de regulación del cannabis en ese país, mostró que un 45% de los usuarios de cannabis entrevistados correspondían al ámbito del uso medicinal.[10] Fuera de Sudamérica, en el estado de Colorado, en los Estados Unidos, se estima que alrededor de 250.000 personas hacen algún uso terapéutico y medicinal del cannabis.[11]

En España, el número de pacientes oscila entre 50.000 y 100.000, según estimaciones del Observatorio Español de Cannabis Medicinal; la mayor parte son personas con patologías reumáticas, esclerosis múltiple, cáncer y fibromialgia, que buscan frenar el dolor, dormir mejor o poder relajarse, y señalan que "el dolor no puede esperar".[12]

En Brasil, el número de pacientes registrados oficialmente para recibir cannabis medicinal llegó a 3.300 en 2018,[13] aunque al estar permitido únicamente el uso de productos farmacéuticos a base de cannabis, los que tienen un costo alto, se entiende que hay otro universo de pacientes, en ese país, que usa aceites de cannabis de producción local o que provienen del autocultivo (el cual no se encuentra autorizado). Asimismo, la Asociación Brasileña de Apoyo Cannabis Esperanza (ABRACE) registra cientos de personas que han tenido acceso al cannabis medicinal para casos de epilepsia, autismo, enfermedad de

---

[8] Ver: https://www.paginasiete.bo/sociedad/2019/10/12/asociacion-dice-que-el-cancer-en-bolivia-tiene-rostro-de-mujer-234111.html

[9] Ver: https://www.americatv.com.pe/noticias/actualidad/marihuana-medicinal-cuantas-personas-beneficiara-nueva-ley-n296213

[10] IEPES "Uruguay, a dos años de la aprobación de la ley que regula el cannabis" Montevideo, enero de 2016.

[11] Ver: https://www.larepublica.net/noticia/el_cannabis_medicinal_movera_1000_millones_en_cinco_anos_2015-06-05

[12] Ver: https://www.lavozdegalicia.es/noticia/sociedad/2017/12/05/uso-cannabis-terapeutico-tendra-esperar-espana/0003_201712G5P28991.htm

[13] Ver: https://www.diosaverde.org/brasil-avanza-para-que-pacientes-necesitados-accedan-a-cannabis-medicinal/

Alzheimer, de Parkinson y neuropatías. ABRACE ha publicado también los nombres y datos de contacto de más de 150 médicos que ya recetan medicamentos a base de cannabis.[14]

Son innumerables los testimonios de pacientes y sus familiares en el mundo, que declaran los beneficios que les reporta el cannabis para paliar sus dolencias, como complemento a sus tratamientos y como alternativa a los medicamentos tradicionales que tienen efectos secundarios adversos. Es usual conocer testimonios como: *"Con el cannabis mi hija volvió a nacer"*, de una madre cuya hija pequeña padece un tipo de epilepsia grave llamado Síndrome de West;[15] o como la declaración de la madre de otro niño enfermo: "*Al otro día de la primera dosis de cannabis, Mateo se mostró más activo, con ganas de hablar, con mayor movimiento en sus extremidades, mayor fuerza en su cabeza y cuello. Lo mejor, pasó de tener convulsiones todas las noches a una convulsión a la semana si acaso.*".[16]

La Asociación Toxicológica Argentina difundió una serie de estudios sobre los beneficios del aceite de cannabis en la disminución de las convulsiones en pacientes con epilepsia severa, las que comienzan en la infancia e implican múltiples crisis al día, produciendo deterioro cognitivo, retraso en el desarrollo y alteraciones del comportamiento. Esta Asociación reporta, entre otros, el caso de una niña estadounidense con epilepsia refractaria (que impulsó el movimiento por el cannabis medicinal en su país), para quien ningún tratamiento funcionaba hasta que sus padres comenzaron a darle un aceite con bajo nivel de THC y alta concentración de CBD. Al poco tiempo, las convulsiones pasaron de alrededor de 300 por semana a dos o tres por mes. [17]

Otro caso emblemático, que fue judicializado en Argentina, corresponde a un niño de un año y siete meses con diagnóstico de encefalopatía epiléptica refractaria, quien sufría más de 600 espasmos al día, los que se redujeron considerablemente al comenzar a usar un aceite importado de cannabis. En 2016, un juzgado de La Plata ordenó a la obra social (entidad de seguridad social) donde el niño era atendido, cubrirle el tratamiento con este producto de cannabis.

En Bolivia, también se conocen testimonios que reportan la disminución drástica del número de convulsiones diarias en casos de epilepsia, la reducción de los espasmos diarios en casos de esclerosis o de parálisis cerebral, o la disminución de la intensidad del dolor en casos de cáncer. Una niña que sufre parálisis cerebral, en la ciudad de La Paz, redujo en un 60% sus espasmos musculares desde que usa aceite de cannabis. Otros niños en Cochabamba han podido disminuir el número de ataques epilépticos diarios y superar trastornos

---

[14] Ver: https://agenciabrasil.ebc.com.br/es/saude/noticia/2019-12/brasil-autoriza-la-fabricacion-y-venta-de-medicamentos-de-cannabis

[15] Ver: http://www.fundaciondaya.org/category/noticias/testimonios/

[16] Ver: http://fundacioncultivandoesperanza.org/testimonios/testimonio-mateo/

[17] Ver: https://toxicologia.org.ar/aceite-cannabis-reduce-las-convulsiones-pacientes-epilepsia-severa/

de sueño y alimentación. También se conocen los casos de niños con cáncer que acompañan sus tratamientos oncológicos con fitocannabinoides para contrarrestar los efectos secundarios de la quimioterapia.[18] Son varios los casos de pacientes adultos que alivian las náuseas y otros efectos secundarios de la quimioterapia, usando productos de cannabis.[19] Otro caso que se conoce es el de una mujer de 56 años, diagnosticada con artrosis degenerativa, quien no soportaba los medicamentos ni las inyecciones que le prescribían, por lo que, al obtener resultados positivos con el uso de aceites y cremas de cannabis sativa, siguió usando estos últimos dejando los fármacos prescritos.[20] La regulación del cannabis medicinal permitiría hacer un seguimiento médico de los casos de estos pacientes, y promover la investigación científica a nivel nacional.

Corresponde subrayar que las personas que sufren las diversas enfermedades que se mencionan, requieren tomar fármacos potentes y en dosis muy altas; los medicamentos usualmente prescritos son benzodiacepinas, analgésicos, antineoplásicos, entre otros, o medicamentos relajantes del músculo esquelético que incluso se deben administrar mediante catéter. El uso de estos fármacos puede provocar efectos secundarios que van desde molestias físicas hasta problemas que afectan a los tejidos y órganos sanos. Por ello, suele suceder que muchos pacientes sustituyen los fármacos comunes por el aceite u otros derivados del cannabis, cuando estos últimos les reportan los beneficios buscados. En los casos de aquellos pacientes que, por su enfermedad o condición, no pueden ni siquiera hablar o comunicarse para manifestar si sienten o no algún efecto secundario de los fármacos que toman (por ejemplo, niños con parálisis cerebral), sus familiares encuentran una solución en el uso del aceite de cannabis, ya que constatan que les reporta un alivio a sus padecimientos, pero sin los efectos secundarios potenciales de la medicación convencional.

Si bien se requiere que continúe la investigación científica sobre las propiedades terapéuticas y medicinales del cannabis, varios estudios ya han aportado evidencia, considerada moderada, que sustenta el uso del cannabis, especialmente como paliativo para tratar los síntomas de diferentes enfermedades graves. Uno de ellos es el estudio del Centro Médico Wolfson, realizado en colaboración con el Centro Médico Tikum Olan, en Israel, que demostró que el uso medicinal de derivados del cannabis ayuda a niños con parálisis cerebral. Este estudio, que fue publicado en 2017, examinó la eficacia de dos aceites de cannabis con una proporción diferente de THC y CBD, y constató que redujeron los síntomas de la parálisis cerebral en los niños de los casos de estudio, mejorando sus habilidades motoras, por lo que recomendó este tratamiento con cannabis como un buen suplemento, seguro y sin efectos secundarios. Antes de ello, en 2014 se difundió el informe del Hospital

---

[18] Ver: https://www.opinion.com.bo/articulo/informe-especial/45-pacientes-usan-marihuana-llajta-empleo-medicinal-crece/20171210231500676424.html

[19] Ver: https://eju.tv/2017/07/se-aviva-el-debate-local-sobre-el-uso-medicinal-de-la-marihuana-en-bolivia/

[20] Ver: https://www.opinion.com.bo/articulo/informe-especial/45-pacientes-usan-marihuana-llajta-empleo-medicinal-crece/20171210231500676424.html

Universitario del Sarre, Alemania, sobre la aplicación de tratamientos con THC a niños con discapacidades múltiples graves, concluyendo que los mismos tuvieron claros efectos positivos en los niños con respecto al dolor, la espasticidad, la inquietud y los trastornos del sueño.

En 2019, el Hospital de Pediatría ""Prof. Dr. Juan P. Garrahan", en Argentina, informó los resultados del primer estudio científico en América Latina sobre la efectividad y seguridad del aceite de cannabis en niños y niñas con epilepsias refractarias. El 80% de los pacientes tuvo una respuesta positiva, mostrando una reducción significativa en el número de crisis. Los responsables del Hospital Garrahan indicaron que los resultados del estudio superaron ampliamente las expectativas, ya que esa mayoría de pacientes tuvo una respuesta positiva con el uso del aceite, evidenciando una reducción en el número de crisis, de un promedio grupal inicial de 959 crisis por mes (unas 30 diarias), estas disminuyeron a 381 crisis mensuales (13 por día), lo que equivale a una reducción de 60%. El tratamiento evitó casi 2 de cada 3 crisis. Los efectos secundarios adversos, observados en el estudio, fueron en general de leves a moderados, y la mayoría se controló con el ajuste de la dosis de cannabidiol (CBD) o de alguna medicación antiepiléptica. Se reportó también que, gracias al tratamiento, 5 de los pacientes se encuentran libres de crisis en la actualidad.[21]

Asimismo, reportes del Centro de Investigación Biomédica en Red de Salud Mental (CIBERSAM) de España, indican que los datos obtenidos de ensayos clínicos con cannabinoides muestran su capacidad para aliviar el dolor crónico (ya que bloquean o inhiben la transmisión del impulso nervioso a varios niveles) además de otros síntomas, y señalan que los cannabinoides podrían tener propiedades neuroprotectoras enlenteciendo la progresión de varias enfermedades neurodegenerativas.[22]

Otros estudios realizados, que reportan resultados beneficiosos del uso de cannabis medicinal en diferentes patologías son los siguientes: el estudio realizado en 2006 por Mohammed Ben Amar, denominado "Cannabinoids in medicine: A review of their therapeutic potential" y publicado en el Journal of Ethno-Pharmacology;[23] el estudio publicado en 2009 realizado por un equipo de científicos de la Universidad de Washington, denominado: "Medicinal use of Cannabis in the United States: Historical Perspectives, Current Trends, and Future Directions"; [24] el estudio presentado en 2013 por científicos del Departamento de Epidemiología de la Escuela de Salud Pública de Harvard, en

---

[21] Ver: https://www.garrahan.gov.ar/diciembre-2019/diciembre/los-resultados-obtenidos-por-el-garrahan-superaron-ampliamente-las-expectativas

[22] Callado, Luis F. "Cuestiones de interés en torno a los usos terapéuticos del cannabis" Centro de Investigación Biomédica en Red de Salud Mental (CIBERSAM) España. 2012.

[23] Ben Amar, Mohammed "Cannabinoids in medicine: A review of their therapeutic potential" 2006. Disponible en: http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.180.308&rep=rep1&type=pdf

[24] Galán Pachón, Juan Manuel. Exposición de motivos para la presentación del Proyecto de Ley por medio del cual se reglamenta el Acto Legislativo 02 de 2009 en el Congreso de la República de Colombia. Disponible en: http://www.cej.org.co/doc_sl/SL_PL_SEN_080_2014.pdf

Boston, Massachusets, denominado "The Impact of Marijuana Use on Glucose, Insulin, and Insulin Resistance among US Adults" publicado en el American Journal of Medicine; [25] el estudio publicado en 2014 por un equipo de investigadores de la Universidad de Tel Aviv, denominado: "Patterns of Use of Medical Cannabis Among Israeli Cancer Patients: A Single Institution Experience"; [26] el estudio publicado en 2015, denominado "Cannabidiol in patients with treatment resistant epilepsy: an open-label interventional trial" que fue realizado por investigadores pertenecientes a 11 centros médicos y hospitales de neurología de varios estados de los Estados Unidos;[27]y el estudio publicado en 2016 como "Cannabinoid 2 Receptor Agonist Improves Systemic Sensitivity to Insulin", realizado por científicos del Instituto de Ingeniería Biomédica de la Academia de Ciencias Médicas de Tianjin, China.[28]

A nivel regional, ha avanzado la formación de profesionales de la salud en el uso medicinal del cannabis, dictándose cursos con valor curricular en universidades de diferentes países, como la Universidad de Buenos Aires, la Universidad Austral y la Universidad Nacional de La Plata, en Argentina; también la Universidad Federal de São Paulo en Brasil, o en Chile la Universidad de Santiago (USACH) en colaboración con la Fundación Daya.[29] De hecho, en los países donde ya se ha regulado el uso terapéutico y medicinal del cannabis, el mismo se realiza bajo estricta supervisión médica.

3. EL CONTEXTO INTERNACIONAL DEL CANNABIS MEDICINAL

La Organización Mundial de la Salud, emitió en enero de 2019 el dictamen de su Comité de Expertos en Drogodependencia, que reconoce el uso terapéutico y medicinal del cannabis, dictamen que ya se encuentra en la Comisión de Estupefacientes, instancia de la Organización de Naciones Unidas que decide sobre todas las cuestiones relacionadas con el sistema mundial de control de drogas. Entre varios puntos, la OMS recomienda modificar las listas anexas a la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 para: 1) retirar el cannabis y la resina de cannabis de la Lista IV que agrupa a las sustancias con propiedades potencialmente peligrosas y con escaso valor terapéutico, lo cual indica que la OMS asume plenamente que el cannabis tiene valor terapéutico, 2) eliminar a los extractos de cannabis, entre ellos los aceites, de la Lista 1 que agrupa a las sustancias muy adictivas y de probable uso indebido.

---

[25] Penner, Elizabeth y otros "The Impact of Marijuana Use on Glucose, Insulin, and Insulin Resistance among US Adults". 2013. Disponible en: http://www.amjmed.com/article/S0002-9343(13)00200-3/pdf
[26] Galán, Pachón ob.cit.
[27] Disponible en: https://www.alchimiaweb.com/blogfr/wp-content/uploads/2015/12/Devinsky-CBD-LANCET-NEURO-2015.pdf
[28] Zhang, Xiuyuan y otros. "Cannabinoid 2 Receptor Agonist Improves Systemic Sensitivity to Insulin". 2016. Disponible en: https://www.karger.com/Article/Pdf/453171
[29] Ver: https://ciperchile.cl/2019/04/15/uso-medicinal-de-cannabis-una-exitosa-realidad-en-chile-y-el-mundo/

Mucho antes de este dictamen, ya más de 50 países en el mundo establecieron sistemas de regulación sobre el cannabis medicinal (Canadá, Uruguay, Argentina, Dinamarca, Colombia, entre otros) o concedieron autorizaciones individuales para el uso de cannabis medicinal bajo prescripción médica (Austria, Brasil, Bélgica, Eslovaquia, entre otros). Asimismo, en los Estados Unidos de Norteamérica, 33 de los estados ya han regulado el uso terapéutico y medicinal del cannabis.

En América del Sur, en 2014 Uruguay estableció un sistema de regulación del cannabis, que incluye la descriminalización del uso recreativo o lúdico de la marihuana, por lo que esta regulación tiene alcances más amplios que el uso medicinal. La Ley 19.172 establece que la producción, distribución y venta de marihuana estarán bajo control del Estado uruguayo.

En otros países, existen leyes específicas sobre cannabis medicinal, tal es el caso de Colombia (Ley 1787 de 2016), Argentina (Ley 27.350 de 2017) y Perú (Ley 30681 de 2017).

En Brasil, las resoluciones emitidas en 2015 y 2016 por la Agencia Nacional de Vigilancia de la Salud (ANVISA) ya reconocían el uso medicinal del cannabis, y permitían la importación y prescripción de medicamentos a base de cannabis. Antes de ello, el Consejo Regional de Medicina del Estado de Sao Paulo (CREMESP), mediante Resolución Nº 268 de 7 de octubre de 2014, autorizó a los médicos a usar el cannabis para el tratamiento de niños y niñas que sufren epilepsias y que no responden a los tratamientos convencionales.

A inicios de diciembre de 2019, se emitió en Brasil una norma más amplia, y de alcance nacional, que autoriza la venta en farmacias de productos de cannabis, bajo receta médica. La ANVISA recomendó que se emitieran también folletos informativos de los productos de cannabis que deben contener frases como: *"Este producto es para uso individual, está prohibido transmitirlo a otra persona".* Al mismo tiempo, la ANVISA autorizó el ingreso y uso en Brasil de productos que aún no han concluido pruebas clínicas, es decir que no cuentan con el status legal de medicamentos.

En Ecuador, la Asamblea Nacional aprobó, en septiembre de 2019, las reformas al Código Orgánico Integral Penal relativo a las sustancias sujetas a fiscalización, retirando de las listas al cannabis no psicoactivo. Dicha reforma entró en vigencia el 21 de junio de 2020 y, a partir de esa fecha, el Ministerio de Agricultura ecuatoriano tiene un plazo máximo de 120 días, para establecer el marco regulatorio del cultivo y la producción de cáñamo con un contenido de THC inferior a 1% en peso seco.

En varios países sudamericanos, aunque no se ha reformado la legislación, existen procedimientos administrativos, decretos y lineamientos institucionales que permiten la adquisición y uso de medicamentos de cannabis. En Chile, por ejemplo, los pacientes que requieren usar cannabis medicinal

pueden acceder al mismo a través de prescripción médica, de acuerdo con el Decreto 84 del Instituto de Salud Pública dependiente del Ministerio de Salud.

En el caso de Argentina, dos años antes que se promulgara la ley 27.350 sobre el uso medicinal de la planta del cannabis y sus derivados, ya la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), dependiente del Ministerio de Salud, había concedido autorizaciones individuales de importación de aceite de cannabis a pacientes que lo solicitaban, estableciendo un régimen de excepción. Y mucho antes de ello, en marzo de 2006, un fallo judicial emitido por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal de Argentina, dentro el proceso de una persona que alegaba usar marihuana con fines medicinales, ya había determinado que "el Estado debe reconocer a todos los individuos el derecho de paliar los efectos de sus enfermedades de la mejor manera posible, siempre y cuando no se vulneren derechos ajenos".[30]

La experiencia regional e internacional muestra que cada país implementa un modelo propio de regulación del cannabis medicinal. La regulación implica la implementación de una normativa que establezca parámetros, condiciones y controles para todas las etapas que corresponden a la producción, importación, adquisición y uso de una sustancia, con la creación de una estructura estatal que se hace cargo de la supervisión de ese proceso, de la elaboración de protocolos para el uso de la sustancia y de la otorgación de los permisos requeridos.

Como se observó arriba, en varios países, previamente a la promulgación de leyes nacionales sobre cannabis medicinal, ya se comenzó a regular a través de normas administrativas que crearon entes supervisores y procedimientos para efectivizar los derechos de los pacientes que usan productos de cannabis. Las autorizaciones emitidas, bajo esta normativa, garantizaron el ejercicio del derecho a la salud y a la seguridad de los pacientes, puesto que los entes estatales en salud tuvieron la posibilidad de realizar el seguimiento a casos concretos, los cuales pudieron tener un acompañamiento médico, además de que se facilitó la constatación de la procedencia y la calidad de los productos de cannabis utilizados. La información recabada de esta manera, en estos países, permitió contar posteriormente con los fundamentos y consensos que hicieron posible la tramitación de leyes nacionales.

Esta experiencia ha mostrado que, entendiendo que los procesos legislativos son extensos en tiempo, los Estados pueden asumir diversas vías para el resguardo de los derechos constitucionales de los pacientes, entre ellos niños y niñas, que usan cannabis medicinal, cuya protección reviste un carácter de urgencia.

[30] Ver: https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-64229-2006-03-13.html

4. LA POSTURA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DROGAS

Los tres tratados que fundamentan el modelo de fiscalización internacional, vale decir la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 y la Convención de 1988 contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, permiten el uso terapéutico y medicinal del cannabis. Por tanto, la autorización que otorgue un Estado al uso del cannabis con fines medicinales y terapéuticos, no significa incumplimiento alguno de los compromisos internacionales en materia de drogas.

La Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, en su artículo 4, dispone que "*los Estados parte adoptarán todas las medidas legislativas y administrativas para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a los fines médicos y científicos*".

La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE), órgano que supervisa el cumplimiento de las tres convenciones en los países del mundo, en un comunicado emitido en noviembre de 2013 reafirmó que, estando el cannabis controlado por la Convención Única de Estupefacientes, los Estados parte deben limitar su uso a propósitos médicos y científicos.

La misma JIFE especificó, en su informe de 2003, lo que se entiende por fines médicos: "*Una medicina (sustancia medicinal; ya sea sintética o natural, pura o en forma de preparado) es una sustancia utilizada, diseñada o aprobada para los siguientes fines médicos: a) mejorar la salud y el bienestar, b) prevenir y tratar enfermedades (incluido el alivio de los síntomas de esas enfermedades), c) facilitar el diagnóstico, d) facilitar la concepción o actuar como anticonceptivo, y e) anestesia general*." [31]

La Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 introduce los criterios referidos a la intención y los fines, al señalar, en su artículo 3 numeral 1, que "*cada Estado parte adoptará las medidas necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, entre otros el cultivo de la planta de cannabis con objeto de producir estupefacientes en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961*". Dicha Convención excluye de las prohibiciones a la adquisición y uso de estupefacientes con fines médicos y científicos, como señala su artículo 4. Por tanto, el uso medicinal del cannabis, que difiere en intención y en fines de las actividades de narcotráfico, no podría enmarcarse en el régimen de prohibiciones que se inserta en el campo penal.

La tipificación de los delitos de narcotráfico se fundamenta en el hecho de que "*la protección de la salud y el bienestar de la humanidad sigue siendo el*

[31] Ver: https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2003/AR_2003_Spanish.pdf

objetivo final del sistema de fiscalización internacional de drogas."[32] Aun cuando, actualmente, esa tipificación no responda a un solo bien jurídico, ya que las leyes mencionan también, como objetos de protección, a la seguridad y al orden público, se entiende que la protección de la salud colectiva tiene primacía dentro el sistema de fiscalización de estupefacientes.

En ese marco, los delitos de narcotráfico, tipificados en Bolivia en la Ley 1008, se encuentran clasificados entre los delitos de peligro. "El delito de peligro es aquel que se satisface con la creación de un riesgo de lesión para el bien jurídico que se pretende amparar con la creación de la figura penal, no siendo necesaria la producción de la lesión" (Garrido Montt, 1997, p.253) También se los conoce como delitos de aptitud para la producción de un daño, y esa aptitud consiste, en este caso, en la capacidad de la conducta de llevar adelante una difusión indiscriminada de los estupefacientes hacia un público indeterminado. De esa manera es que el bien jurídico protegido es puesto en peligro, no existiendo la exigencia de que se produzca un resultado lesivo concreto."[33]

Mientras que los delitos tipificados en la Ley 1008 buscan evitar la puesta en peligro de la salud de la colectividad, el uso medicinal y terapéutico del cannabis guarda características diferentes, ya que no existe la intención de distribución de la sustancia ni acto alguno de comercialización, sino que se trata de un uso personal y privado, que se circunscribe al ámbito íntimo de cada paciente. Al no existir, en el uso medicinal del cannabis, un riesgo de lesión del bien jurídico protegido por las leyes de drogas, la conducta en sí carece de antijuridicidad material. En consecuencia, el uso medicinal y paliativo de derivados del cannabis, que hace un paciente con el fin de aliviar sus padecimientos y mejorar su calidad de vida, no perjudica los intereses de terceros.

Los fines médicos se apartan del contexto de los delitos de narcotráfico, puesto que se enmarcan en la protección de la vida y la salud individual del paciente y su derecho a acceder a medicamentos esenciales. Se trata de que las sustancias con utilidades terapéuticas lleguen a los pacientes que las necesitan.[34]

La Convención Única de Estupefacientes también da la posibilidad de que haya un cultivo autorizado de cannabis, con estrictos controles gubernamentales. El artículo 28 de esa Convención señala que, si un Estado Parte permite el cultivo de la planta de cannabis para producir cannabis o su

---

[32] Ver: https://www.incb.org/documents/Publications/AnnualReports/AR2016/Spanish/AR2016_S_ebook.pdf

[33] Rebolledo Latorre, Lorena "El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes" en Revista Jurídica del Ministerio Público Nº 60. Chile. Septiembre de 2014.

[34] Transnational Institute (TNI) y Federación de Asociaciones de Personas Usuarias de Cannabis (FAC) "Diálogo de expertos sobre modelos de regulación del cannabis" Donostia (San Sebastián), 24 y 25 de octubre de 2014
Palacio Miramar.

resina, aplicará a ese cultivo el mismo sistema de fiscalización establecido en el artículo 23 de la Convención para la fiscalización de la adormidera. El artículo 23 señala que debe designarse un organismo oficial que establezca las zonas y las parcelas de terreno en que se permitirá el cultivo, la otorgación de licencias a los cultivadores, la fijación de plazos para la entrega de las plantas por los cultivadores al organismo oficial, y otras condiciones, existiendo la posibilidad de aplicar estas condiciones también al cultivo destinado al uso medicinal del cannabis.

El sistema internacional de fiscalización de drogas, por tanto, no prohíbe el uso médico del cannabis, sino que sus disposiciones brindan un respaldo jurídico y técnico para su despenalización y/o regulación en los países, de acuerdo con la política estatal de salud, la estrategia nacional en materia de drogas y/o el marco legal interno.

5. LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA REGULACIÓN

La Constitución Política del Estado Plurinacional, los tratados internacionales de derechos humanos y la normatividad nacional establecen y respaldan los derechos de las personas que usan cannabis medicinal para aliviar sus padecimientos y mejorar su salud.

a) La protección de los derechos fundamentales

La Constitución Política del Estado Plurinacional, en su artículo 15, garantiza el derecho a la vida, el cual, de acuerdo con el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Villagrán Morales contra el Estado de Guatemala, comprende no sólo el derecho de todo ser humano a no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna.

El derecho a la salud, que está en conexidad con el derecho a la vida, se encuentra reconocido en el artículo 18 de la Constitución Política, que establece que el Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud sin exclusión ni discriminación alguna. La salud "*es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades*", en la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS).[35] En un sentido integral, se asume a la salud no sólo como el acceso a los servicios médicos, sino también como "*el derecho a los determinantes básicos de la salud, como ambientes sanos y seguros, bienestar, equidad, no discriminación y protección contra la violencia*." (Szabó y Pellegrino, 2016)[36]

[35] Ver: https://www.who.int/es/about/who-we-are/constitution#:~:text=La%20salud%20es%20un%20estado,o%20condici%C3%B3n%20econ%C3%B3mica%20o%20social.

[36] Ilona Szabó e Ana Paula Pellegrino "Política de drogas y salud pública en Latinoamérica" Abril de 2016. Disponible en: https://igarape.org.br/politica-de-drogas-y-salud-publica-en-latinoamerica/

El derecho a la salud comprende otros derechos, como el derecho a la prevención y al tratamiento de las enfermedades, el derecho a acceder a medicamentos esenciales, el derecho a la educación y la información sobre cuestiones de salud, y el derecho a participar del proceso de toma de decisiones en temas vinculados a la salud y su protección.[37] En ese marco, las personas pueden optar por la alternativa de un derivado del cannabis para aliviar los padecimientos de las enfermedades que sufren, así como también pueden exigir al Estado una protección que les permita ejercer su derecho sin el estigma y la discriminación que provocan los temas de drogas.

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la Sentencia Constitucional 26/2003-R, de 8 de enero de 2003, el derecho a la salud es entendido, como: *"aquel derecho por virtud del cual la persona humana y los grupos sociales -especialmente la familia- como titulares del mismo, pueden exigir de los órganos del Estado, en cuanto sujetos pasivos, que establezcan las condiciones adecuadas para que aquellos puedan alcanzar un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y garanticen el mantenimiento de esas condiciones. El derecho a la salud no significa solamente el derecho a estar en contra de la enfermedad, sino el derecho a una existencia con calidad de vida*".

La calidad de vida, que implica el derecho a una vida con dignidad, es correspondiente con el acceso a los medicamentos y las terapias alternativas o complementarias que se requieran en caso de enfermedad u otro padecimiento. El ejercicio de estos derechos impone obligaciones al Estado. La Resolución del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 1 de julio de 2016, sobre el acceso a los medicamentos en el contexto del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, indica que: 1) El acceso a los medicamentos es un elemento fundamental para lograr, progresivamente, la plena efectividad del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y 2) Los Estados son responsables de garantizar el acceso a medicamentos de todas las personas, sin discriminación alguna. Esta obligación estatal se encuentra refrendada en la Constitución Política del Estado Plurinacional, en su artículo 41, numeral I.

El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso I. V. contra el Estado de Bolivia, establece también que *"el paciente es libre de optar por alternativas que los médicos podrían considerar como contrarias a su consejo, siendo, por ello, la expresión más clara del respeto por la autonomía en el ámbito de la medicina. Este cambio de paradigma se traduce en diversos instrumentos internacionales, en donde se hace referencia al derecho del paciente de acceder o permitir libremente, sin ningún tipo de violencia, coerción o discriminación, que un acto médico se lleve a cabo en su beneficio, luego de haber recibido la información debida y oportuna de manera previa a su decisión*." Este fallo sustenta otro criterio conexo a los ya expuestos, referido al ejercicio de la autonomía personal del paciente, o de quienes ejercen la autoridad paterna

[37] Organización Mundial de la Salud "El derecho a la salud" Folleto informativo Nº 31 Ginebra, Suiza

y materna en el caso de personas menores de edad, en cuanto al derecho a decidir por un tratamiento y no por otro.

Al respecto, la Constitución Política del Estado Plurinacional, en su artículo 21, numeral 2, establece que todas las personas tienen derecho a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad. Asimismo, en su artículo 22 señala que la dignidad y la libertad de la persona son inviolables, y que respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado. Estas disposiciones constitucionales establecen que las personas gozan de un ámbito privado de libertad, en el cual ejercen su derecho a la intimidad y a la toma de decisiones sobre su propia persona, que no puede ser limitado por imposiciones externas. Por lo tanto, los pacientes, o sus representantes legales en el caso de niños y niñas, tienen el derecho a decidir con libertad por la aplicación de tratamientos alternativos o complementarios a los convencionales, más aún si estos les ayudan a aliviar sus dolores procurándoles una mejor calidad de vida, en condiciones de dignidad.

Estas disposiciones se complementan, en la materia de análisis, con la Ley 3131 de fecha 8 de agosto de 2005, que reconoce como derechos de los pacientes: la dignidad como ser humano, el respeto a sus creencias y valores étnico-culturales, la confidencialidad y el recibir información adecuada y oportuna para tomar decisiones en forma libre y voluntaria.

La normatividad legal en Bolivia[38] también brinda un respaldo al uso medicinal del cannabis, en cuanto la Ley de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Controladas (Ley 913) establece un procedimiento para la obtención de sustancias controladas de uso medicinal.[39] El artículo 18, numeral II, de esta Ley señala: *"Las personas naturales o jurídicas, deben registrarse y solicitar autorización previa a la instancia competente del Ministerio de Salud para la importación, exportación, comercialización o producción de sustancias controladas de uso medicinal, consignadas en las Listas I, II, III y IV del Anexo de la presente Ley, autorización que será otorgada mediante Resolución Administrativa de Licencia Previa*." El cannabis se encuentra en la Lista I de los

[38] Cabe señalar que el consumo recreativo del cannabis, si bien es delito en Bolivia, en virtud del artículo 49 de la Ley 1008, no recibe una pena de cárcel, sino una medida de seguridad que es la internación forzosa. Si bien esta disposición adolece de falencias, ya que pide la internación de consumidores ocasionales y no se adecúa a las últimas tendencias en cuanto al abordaje de los problemas de consumo de drogas, su relevancia en este análisis radica en que deja claro que el consumo recreativo de cannabis no merece una pena, menos aún la merecerá entonces su consumo con fines terapéuticos y medicinales.

[39] Algunos artículos ya derogados de la Ley 1008 (promulgada en 1988 y aún vigente en la parte concerniente a los delitos y las penas), señalaban que "ninguna persona natural o jurídica podrá tener o poseer en forma, cantidad o sitio alguno, fármacos o drogas que contengan o sean sustancias controladas, sin previa autorización del Ministerio de Previsión Social y Salud Pública (actual Ministerio de Salud) (Art. 35), y que los productos y medicamentos que sean o tengan sustancias controladas sólo podrán ser importados y/o comercializados con licencia del Ministerio de Salud. Estas disposiciones, ya desde 1988 abrían una puerta para que la importación y posesión de medicamentos a base de cannabis sea permitida, con autorización del Ministerio de Salud.

estupefacientes controlados, vale decir que el indicado artículo 18 permite otorgar autorizaciones para la adquisición de productos de cannabis medicinal.

Asimismo, el Decreto Supremo Nº 3434, emitido el 13 de diciembre de 2017, establece, en su Anexo II, que el cannabis y la resina de cannabis son mercancías cuya importación requiere una autorización previa que debe emitir la Agencia Estatal de Medicamentos y Tecnología en Salud (AGEMED), unidad desconcentrada del Ministerio de Salud, que se encuentra a cargo de la regulación, vigilancia y control de los medicamentos y otras tecnologías en salud.

No obstante la vigencia de estas normas, las resoluciones administrativas de licencia previa, indicadas en la Ley 913, que se emiten desde la AGEMED, pueden ser tramitadas únicamente por laboratorios industriales farmacéuticos y por importadoras legalmente establecidas, por lo tanto, los pacientes no podrían seguir este procedimiento para importar o adquirir derivados del cannabis con fines de uso medicinal personal. Tendría que establecerse, para ello, otro procedimiento administrativo de solicitudes individuales, el que estaría fundado, entre otros argumentos legales y constitucionales, en el concepto del uso compasivo de medicamentos. El uso compasivo implica la utilización de medicinas que no se encuentran formalmente autorizadas, pero cuya administración es permitida, con carácter excepcional, para atender las necesidades concretas de pacientes que se hallan en una situación clínica comprometida, con enfermedades crónicas, graves o que ponen en peligro su vida.

La Norma para Estudios Clínicos en Bolivia, aprobada mediante la Resolución Ministerial No. 834 de 24 de noviembre de 2004, emitida por el Ministerio de Salud, establece el concepto del uso compasivo entendido como la utilización por parte de un paciente de productos en fase de investigación científica y al margen de estudios clínicos, cuando un médico considera indispensable su administración. Este último requisito, si se aplica al cannabis medicinal, tiene en Bolivia el obstáculo de la falta de reglamentación previa, ya que el riesgo de ingresar en la esfera penal hace que muchos médicos tengan poca disposición para hacer un seguimiento del uso de cannabis, dentro los tratamientos de sus pacientes.

Tal situación llevaría a una suerte de estancamiento en el ejercicio de los derechos de los pacientes que soliciten autorizaciones individuales para el uso compasivo de cannabis, dado que no les sería posible obtener una autorización de uso si no cuentan con una prescripción médica, mientras que no podrían obtener una prescripción médica sino tienen previamente una autorización de uso.

Un extenso análisis sobre esta situación fue realizado en México, en una sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia en el amparo en revisión 57/2019, a favor de una niña con encefalopatía epiléptica grave quien, debido a una omisión de tipo reglamentario, no podía importar el medicamento de cannabis que requería. En la sentencia, la Corte mexicana señala que "*la falta*

de regulación obstaculiza el desarrollo e implementación de estudios médicos bajo estrictos controles clínicos. En principio, porque la regulación actual impide a los pacientes tener acceso a los medicamentos, los orilla a recurrir a otros medios para la obtención de las sustancias y, por tanto, el acceso a productos de manufactura desconocida. Con ello, no sólo se propicia el mercado negro, sino que, además, no se puede asegurar la pureza ni la proporción entre CBD y THC que un riguroso control médico requiere. Los padres empiezan a tratar a sus hijos, posiblemente, sin llevar a cabo los controles médicos adecuados… ". El vacío regulatorio restringe el derecho de los pacientes a acceder a medicamentos, mientras que los médicos se encuentran limitados de prescribirlos o de hacer un seguimiento.

"*De manera inversa, la falta de investigación impide formular conocimiento farmacológico sobre el uso de estas sustancias, por esa razón, se entorpece la adecuada integración de los cannabinoides a la práctica médica cotidiana*… ", continúa la Suprema Corte mexicana: "*La omisión reglamentaria tiene como efecto que no existan lineamientos para que se realicen las investigaciones. Si no se desarrollan estas investigaciones, no se pueden obtener legalmente estas sustancias con la certeza de que sean de calidad, que sean seguras y eficaces. Así, tampoco se puede conocer cuál es el efecto de las mismas específicamente en la población mexicana, razón por la cual, las autoridades no otorgarán las autorizaciones correspondientes para que la cannabis y sus derivados se puedan emplear, usar o consumir exclusivamente con fines científicos y médicos. De esta forma, se cierra un ciclo viciado en el que no se regula porque se carece de evidencia y no se tiene evidencia por falta de regulación*".

Los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política y los tratados internacionales no deberían ser afectados, sin embargo, por vacíos legales y omisiones administrativas, que impidan o retarden la investigación científica sobre cannabis, la obtención de evidencia concluyente, o el seguimiento médico a los casos. Un análisis al respecto fue realizado, también en México, por el Juzgado Tercero en Materia Administrativa del Distrito Federal que, mediante fallo de 17 de agosto de 2015, resolvió a favor del derecho de una niña que sufre epilepsia y requería acceder al cannabis medicinal, indicando que de lo contrario "*se causaría a la menor quejosa, daños y perjuicios de difícil o, inclusive, de imposible reparación, en virtud que, de impedir que pueda disponer del componente referido, aun cuando no hay evidencia fundada en nuestro país, sobre sus beneficios, existe una posibilidad de que podría resultar positiva para la salud de la menor, a más que como se señaló, de conformidad con el consenso internacional, debe garantizarse al más alto nivel las pretensiones relacionadas con el disfrute del derecho a la salud*".[40]

Siendo que una significativa proporción de los pacientes que usan cannabis medicinal, también en Bolivia, son niños y niñas, el análisis para la

[40] Ver: http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/1882/CEI-1_Doc8.pdf?sequence=11&isAllowed=y

protección de sus derechos e intereses debe incluir la aplicación del principio del interés superior del niño, por parte de las autoridades ejecutivas, administrativas y judiciales.

b) <u>El principio del interés superior del niño</u>

La Convención sobre los Derechos del Niño determina, en su artículo 24, que los Estados Parte tienen la obligación de reconocer el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud, así como a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. El mismo tratado de derechos humanos de niños y niñas, en su artículo 3, párrafo 1, otorga a las personas menores de edad el derecho a que se considere y tenga en cuenta, de manera primordial, su interés superior en todas las medidas o decisiones que les afecten, tanto en la esfera pública como en la privada.

Asimismo, la Constitución Política del Estado Plurinacional, en su artículo 60, establece: *"Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado*." El interés superior del niño también es uno de los principios del Código Niña, Niño y Adolescente (Ley 548), entendiéndose, según el artículo 12 de este Código, como toda situación que favorezca el desarrollo integral de la niña, niño y adolescente en el goce de sus derechos y garantías.

El Comité de los Derechos del Niño, ente especializado de la Organización de Naciones Unidas, que supervisa la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño en los Estados Partes, emitió, en 2013, la Observación General Nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Dicho documento interpretativo y orientador de la aplicación de la Convención, subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

1) Es un derecho sustantivo, que obliga a asumir su interés superior como una consideración primordial al momento de sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida; e impone una obligación de aplicabilidad inmediata a los Estados. 2) Es un principio jurídico interpretativo fundamental; si una disposición jurídica admite más de una interpretación, debe elegirse la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. 3) Es una norma de procedimiento, que indica que siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño, o a los niños, se deben estimar las posibles repercusiones, positivas o negativas, de tal decisión en el niño o los niños interesados, debiendo los Estados explicar en qué criterios han basado la decisión.

El interés superior del niño es, tal como lo señala la Observación General Nº 14, un concepto dinámico que debe evaluarse según las circunstancias de cada caso concreto, a fin de garantizar la integridad física, psicológica, moral y espiritual del niño y promover su dignidad. Este concepto también es incorporado por el sistema interamericano de Derechos Humanos. En la opinión consultiva OC-17/2002 sobre la condición jurídica y derechos humanos del niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que el principio del interés superior de la niñez se funda en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar su desarrollo, ponderando las medidas especiales y características particulares de la situación en la que se encuentren.

Los niños y niñas que usan derivados del cannabis para aliviar sus padecimientos, se encuentran en situación de especial vulnerabilidad debido a las enfermedades graves, o las condiciones de salud incapacitantes, o las discapacidades que sufren, por lo tanto, la protección del Estado debe acentuarse en estos casos. Justamente, la Observación General Nº 14 señala, entre los elementos que se deben tomar en cuenta para la evaluación del interés superior, la situación de vulnerabilidad en que se encuentre el niño o niña, y agrega que el objetivo de la determinación del interés superior de un niño en esos casos no se circunscribe solo al pleno disfrute de los derechos consagrados en la Convención, sino también a los derechos contemplados en otras normas de derechos humanos relacionadas con esas situaciones de vulnerabilidad, como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual también establece los principios de igualdad ante la ley y no discriminación.

Esos principios se encuentran en conexidad con el derecho del niño a la salud; al respecto, la Observación General Nº 14 señala que, si hay más de una posibilidad para tratar una enfermedad, se deben sopesar las ventajas de todos los tratamientos posibles frente a todos los posibles riesgos y efectos secundarios. De esa manera, el derecho a la salud del niño y el acceso a tratamiento son fundamentales en la evaluación y aplicación de su interés superior.

Las resoluciones judiciales, a nivel regional, en los casos de niños y niñas con enfermedades neurológicas que usan cannabis medicinal, han evaluado el principio del interés superior, fundando sobre el mismo las decisiones favorables. Tal es el caso del fallo del Juzgado de La Plata en Argentina, que en 2016 obligó a una entidad de seguridad social a dotarle de un derivado de cannabis a un niño con epilepsia refractaria (mucho antes de la existencia de la ley de cannabis medicinal en ese país); o en 2015, el fallo del Juzgado Tercero en lo Administrativo, de México, que resultó favorable para una niña que sufre de otro tipo grave de epilepsia. En este último, el juez estableció, en aplicación del principio del interés superior, que los derechos de la niña debían prevalecer, aun cuando no haya evidencia fundada a nivel nacional sobre los beneficios del producto de cannabis que ella usaba, para esa afección concreta. La decisión judicial señaló que, aún sin esa evidencia, si existe una posibilidad de que ese

tratamiento pueda resultar positivo para la salud de la niña, este criterio es el que debe tener prioridad por encima de otros.[41]

6. CONSIDERACIONES FINALES

De las argumentaciones expuestas, se desprende que la "zona gris" en que se encuentra el uso terapéutico y medicinal del cannabis en Bolivia, puede iluminarse dando cabal aplicación a la normatividad nacional e internacional, y resolviendo los vacíos normativos existentes.

Diferentes fundamentos técnicos y jurídicos allanan el camino hacia la regulación:

- La Organización Mundial de la Salud reconoce el uso terapéutico y medicinal del cannabis, y más de 50 países del mundo, sobre la base de los estudios científicos existentes y los resultados de los tratamientos en casos individuales, han autorizado ese uso.
- Las convenciones internacionales, suscritas y ratificadas por Bolivia, que rigen el sistema internacional de fiscalización de estupefacientes, permiten a los Estados regular el uso medicinal del cannabis.
- El derecho a la salud, en conexidad con el derecho a la vida, de los pacientes que usan cannabis medicinal, así como su derecho a la autonomía personal, a la seguridad y a la no discriminación, están bajo protección constitucional y de los tratados internacionales de derechos humanos.
- Estos derechos son exigibles al Estado, ya que generan obligaciones que el Estado debe cumplir, desarrollando mecanismos de garantía para su materialización. Son derechos que pueden garantizarse a través de una acción legislativa o de la emisión de normas secundarias, por la vía administrativa u otras intervenciones estatales que se consideren necesarias, pudiendo las personas exigir el cumplimiento de estos derechos por la vía jurisdiccional.
- La conducta de las personas que hacen un uso personal y en un ámbito privado, con fines terapéuticos y medicinales, de productos de cannabis, no tiene la aptitud para lesionar el bien jurídico protegido por las leyes penales de drogas, por tanto, no daña a terceros.
- La Ley 913 y el Decreto Supremo 3434 abren el camino para la importación, comercialización, investigación y producción de sustancias controladas de uso medicinal en Bolivia, entre ellas el cannabis.
- Existen disposiciones administrativas en Bolivia que permiten el uso compasivo de medicinas que está en fase de investigación científica, y todavía no se hallan incluidas en las listas oficiales de medicamentos

[41] Fallo de 17 de agosto de 2015 del Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal de México. Disponible en: http://www.senado.gob.mx/marihuana/Documentos/01_Seguridad_y_Justicia/Textos%20legislativos%20-%20sentencias/Mexico/Sentencia_Interlocutora_Graciela_Elizalde_Benavides.pdf

autorizados. Estas disposiciones, interpretadas a la luz de los derechos constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos, ya respaldan la otorgación de autorizaciones individuales a pacientes que hacen uso, o requieren hacer uso, de derivados de cannabis.

La experiencia de los países de la región, ha mostrado que la regulación del cannabis no siempre se inicia a través de un proceso legislativo. En algunos países sí se han aprobado leyes específicas que autorizan la producción, importación y dispensación de cannabis con fines medicinales, sin embargo, en otros países las reformas se han dado por medio de la emisión de decretos gubernamentales y resoluciones ministeriales que establecieron las condiciones para que los pacientes accedan al cannabis medicinal, para la supervisión médica de los tratamientos y para la investigación científica.

Los problemas que actualmente enfrentan los pacientes y sus familiares, derivados de la falta de regulación, que obliga a muchos a la obtención de los productos de cannabis medicinal en el mercado negro, que imposibilita hacer un control de calidad de los mismos o de los aceites elaborados en forma doméstica, y que dificulta contar con un seguimiento médico, configuran una situación de desprotección al derecho a la salud, que puede resolverse, sin embargo, con la emisión de normas, procedimientos y protocolos desde el Ministerio de Salud, en cumplimiento de las atribuciones señaladas en el Decreto Supremo Nº 4257.

El resguardo del derecho a la salud también incluye la consideración de la diversidad de casos en los que se usa cannabis medicinal en el país.

Una proporción de los pacientes logra adquirir medicamentos de cannabis fabricados por empresas farmacéuticas del exterior, sin embargo, esta vía tiene un alto costo económico, por lo cual no podría ser la única forma de acceso; en principio de igualdad, debe también garantizarse la adquisición de cannabis medicinal a los pacientes que no cuentan con recursos económicos suficientes. Hay varias opciones de acceso, según ha mostrado la experiencia regional, que deben ser consideradas para una regulación, entre estas la dotación de productos de cannabis desde el Estado, la elaboración local de aceites de cannabis, el asesoramiento que requieren los mismos pacientes y sus familiares para una elaboración casera, así como las alternativas para la obtención de la materia prima sin necesidad de recurrir al mercado ilegal, entre ellas la posibilidad del autocultivo con fines medicinales o el cultivo solidario o comunitario entre grupos de pacientes o sus familiares.

El análisis de las alternativas de regulación debe incluir, también, la previsión del riesgo de monopolios farmacéuticos transnacionales sobre el cannabis medicinal, como se ha observado en algunos países, como Colombia y México. Las grandes empresas que logran todas las concesiones y las autorizaciones para el cultivo y la producción, dejan de lado a los pequeños productores e incrementan los costos de los productos de cannabis, por lo tanto, una regulación requiere tomar en cuenta alternativas que eviten el monopolio.

Estando los fines médicos y científicos del uso de cannabis ya permitidos por las convenciones de fiscalización de drogas, se recomienda que, en aplicación de las disposiciones constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos, el Estado boliviano continúe el proceso regulatorio a nivel nacional, a través de:

- La emisión de procedimientos administrativos, desde el Ministerio de Salud, que permitan a los pacientes acceder a los medicamentos de cannabis que usan en sus tratamientos, autorizándose el seguimiento médico a los mismos.
- La conformación de una comisión multilateral que, bajo la dirección del Ministerio de Salud, estudie el uso terapéutico y medicinal del cannabis, realice seguimiento a los casos de pacientes que ya hacen uso de derivados de cannabis, y recomiende el modelo de regulación a implementarse dentro la política de salud del Estado boliviano.
- La preparación y/o tratamiento, en la Asamblea Legislativa Plurinacional, de proyectos de ley sobre cannabis medicinal.

La regulación del cannabis medicinal garantizará el adecuado ejercicio y goce de los derechos fundamentales de las personas con enfermedades graves, degenerativas o incurables, y otras condiciones incapacitantes, quienes usan cannabis medicinal como tratamiento complementario o alternativo, para aliviar sus padecimientos y mejorar su calidad de vida.

Autora:

Gloria Rose Achá
Abogada e investigadora
Coordinadora de Acción Andina - Bolvia
Email: info@accionandinabolivia.com; gloriadeacha@gmail.com
Sitio web: www.accionandinabolivia.com

BIBLIOGRAFIA

Alcántara Moreno, Gustavo "La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinariedad" Sapiens. Revista Universitaria de Investigación, vol. 9, núm. 1, junio, 2008, Universidad Pedagógica Experimental Libertador Caracas, Venezuela

Angel Cabo, Natalia "El concepto de libertad y el libre desarrollo de la personalidad" En: García, H., Ripoll, J., & Liévano, B. (2016) "Constitución y democracia en movimiento". Universidad de los Andes, Colombia. Disponible en: http://www.jstor.org/stable/10.7440/j.ctt1b4cwpj

Bacigalupo, Enrique "Manual de Derecho Penal" EDITORIAL TEMIS S. A. Santa Fe de Bogotá - Colombia 1996

Callado, Luis F. "Cuestiones de interés en torno a los usos terapéuticos del cannabis" Centro de Investigación Biomédica en Red de Salud Mental (CIBERSAM) España. 2012.

Consejo Nacional de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Drogas (CONALTID) "Estrategia de Lucha contra el Narcotráfico y Reducción de Cultivos Ilícitos 2016 – 2020" Bolivia, aprobada por Resolución Nº 02/2016, La Paz, de 22 de junio de 2016.

Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. Resolução CREMESP Nº 268, de 7 de outubro de 2014. Regulamenta o uso do canabidiol nas epilepsias mioclônicas graves refratárias ao tratamento convencional.

Correo Científico Médico, Volumen 21, Número 1 (2017)

Chaparro Hernández, Sergio y Pérez Correa, Catalina "Sobredosis carcelaria y política de drogas en América Latina" Colectivo de Estudios Drogas y Derecho (CEDD) 2017.

Escalante Gonzalbo, Fernando "El derecho a la privacidad" Cuadernos de transparencia Nº 2 Instituto Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI) México. 2014.

Galán Pachón, Juan Manuel. Exposición de motivos para la presentación del Proyecto de Ley por medio del cual se reglamenta el Acto Legislativo 02 de 2009 en el Congreso de la República de Colombia. Disponible en: http://www.cej.org.co/doc_sl/SL_PL_SEN_080_2014.pdf

García Ramírez, Efraín, "Drogas: análisis jurídico del delito contra la salud" México, Editorial Ista, 1989, p. 241.

Hernández, Antonio M. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba "Reflexiones constitucionales sobre el derecho a la salud" Disponible en: file:///C:/Users/Usuario/Documents/AA%20CEDD/4.%20CUARTA%20FASE/propuesta%20uso%20terap%C3%A9utico/artreflexionesconstitucionalessobreelderechoalasalud.pdf

Iglesia Evangélica Protestante de El Salvador (IEPES) "Uruguay, a dos años de la aprobación de la ley que regula el cannabis" Montevideo, enero de 2016

Isorna Folgar, Manuel "Cannabis: Efectos, riesgos y beneficios terapéuticos" Monografías da Universidade de Vigo. Humanidades e Ciencias Xurídico-Sociais. 2017. Disponible en: http://publicacions.uvigo.es/opencms/export/sites/publicacions/publicacions_gl/documentos/xndice_e_primer_cap.CANNABIS.pdf

Navarro Dolmestch, Roberto "El delito de tráfico ilícito de pequeñas cantidades de sustancias estupefacientes o sicotrópicas del Art. 4º de la Ley Nº 20.000" Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXVI (Valparaíso, Chile, 2005, Semestre I)

Navarro, Vicente "Concepto actual de salud pública" Disponible en: http://www.ms.gba.gov.ar/sitios/enfermeria/files/2015/02/Vicente-Navarro-Concepto-Actual-de-Salud-Publica.pdf

Núñez Paz, Miguel Ángel y Guillén López, Germán "Moderna revisión del delito de tráfico de drogas: estudio actual del art. 368 del Código Penal" en Revista Penal, Nº 22.—Julio 2008 España 2008

Penner, Elizabeth y otros "The Impact of Marijuana Use on Glucose, Insulin, and Insulin Resistance among US Adults". 2013. Disponible en: http://www.amjmed.com/article/S0002-9343(13)00200-3/pdf

Politoff y Matus, "Objeto jurídico y objeto material en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes", en Tratamiento Penal del Tráfico Ilícito de Estupefacientes, 1998, p. 14.

Politoff, Sergio | Matus Acuña, Jean Pierre "Tratamiento penal del tráfico ilícito de estupefacientes: estudios de dogmática y jurisprudencia" Santiago de Chile : Jurídica ConoSur, 1998

Organización Panamericana de la Salud y Organización Mundial de la Salud "La salud pública en las Américas: Instrumento para la Medición del Desempeño de las Funciones Esenciales de Salud Pública" Mayo 2001

Rebolledo Latorre, Lorena "El bien jurídico protegido en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes" en Revista Jurídica del Ministerio Público Nº 60. Chile. Septiembre de 2014.

Chiganer, Gastón "¿Es la marihuana un medicamento?" 3 de octubre de 2016 Disponible en: https://www.rosario3.com/opinion/Es-la-marihuana-un-medicamento-20161003-0013.html

Piñeiro, Juan Pablo "El cannabis en Bolivia" Colectivo Pro Ganja Bolivia. Junio de 2016. Disponible en: https://canamo.net/noticias/observatorio/el-cannabis-en-bolivia

Zhang, Xiuyuan y otros. "Cannabinoid 2 Receptor Agonist Improves Systemic Sensitivity to Insulin". 2016. Disponible en: https://www.karger.com/Article/Pdf/453171