

LA SALUD PROHIBIDA Y CIERTOS AVANCES EN EL USO MEDICINAL DEL CANNABIS EN ARGENTINA

Mariano Fusero

Hace un siglo ciertas drogas se comenzaron a prohibir en sede internacional y local mediante criterios prejuiciosos, clasistas y racistas, absolutamente ajenos a cualquier fundamentación científica que sustentara la necesidad de dicha prohibición. Más allá de la finalidad manifiesta de velar por la *“salud física y moral de la humanidad”*¹, el estudio del contexto local de los países impulsores de la cruzada y de la geopolítica imperante por entonces, denotan ciertas ultrafinalidades ocultas en el ejercicio retórico, como ser el control social, la segregación racial, la prisionización masiva y selectiva de grupos considerados *“enemigos al orden social”* y la actualizada excusa del intervencionismo norteamericano para aunar voluntades contra el *“enemigo público número uno”*, que tenía su sede principal en países en donde las matas vegetales y los grupos políticos antiimperialistas crecían sin cesar.

El discurso de Richard Milhaus Nixon, el 21 de junio de 1971, declarando pomposamente *“la guerra contra las drogas”*, ilustraba la necesidad de sembrar el enemigo por fuera de las fronteras, afirmando que *“El enemigo público número uno de Estados Unidos es el abuso de drogas. Para poder luchar y derrotar este enemigo es necesario llevar a cabo una ofensiva nueva y plena. Esta será una ofensiva a escala mundial abordando los problemas con las fuentes de oferta, como también con estadounidenses desplegados en el extranjero, donde estén en el mundo y con ello declaro la guerra contra las drogas”*.

Los instrumentos internacionales brindaron sucesivamente el manto de protección a tal escalada bélica/punitiva a nivel global, que acabaron prohibiendo arbitrariamente sustancias y vegetales cultivados principalmente en los países que se pretendía *“controlar”*, mediante la construcción de este nuevo enemigo de consenso y necesidad. Es que el comunismo como enemigo no tenía suficiente anuencia internacional, por obvias razones que distanciaban a aquellos países con banderas predominantemente rojas, y el terrorismo internacional sólo fue lanzado fuertemente al mercado de la otredad a partir del 9/11.

Sin embargo, a pedido de ciertos países que manifestaron oportunamente su preocupación por la necesidad de preservar –al menos- los usos científicos, medicinales y terapéuticos de tales sustancias, los instrumentos han claramente exceptuado a dichos usos del régimen legal prohibicionista.

¹ Preámbulo de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes de la ONU

La Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes de la ONU, en su preámbulo, tempranamente establece un límite al prohibicionismo *“reconociendo que el uso médico de los estupefacientes continuará siendo indispensable para mitigar el dolor y que deben adoptarse las medidas necesarias para garantizar la disponibilidad de estupefacientes con tal fin”*. Precepto que luego se repetirá durante el contenido de esta convención y sus sucesivas de 1971 y 1988.

En un contexto regional e internacional en donde el debate suele centrarse en el cumplimiento o no de los instrumentos internacionales de fiscalización -cual libros sagrados-, cabe indagarse respecto de las acciones desarrolladas por los Estados Nacionales a fin de reconocer *“...que el uso médico de los estupefacientes [continúa] siendo indispensable para mitigar el dolor...”*, cumpliendo con la manda imperativa de adoptar *“...las medidas necesarias para garantizar la disponibilidad de estupefacientes con tal fin”*.

La inexistencia de tales políticas es un claro incumplimiento de dichos instrumentos, aunque ello pareciera ser indiferente tanto para la mayoría de los países signatarios como para la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE), generalmente abocados y preocupados sólo en el cumplimiento de las mandas represivas.

Sin embargo, en la actualidad existen numerosos países que receptan con distintas modalidades y alcances (ya sea mediante formas de consumo directo o a través de fármacos derivados) el uso medicinal del cannabis, priorizando el derecho humano a la salud por encima de la obtusa represión totalizante. Entre ellos, varios de los mentores principales de la cruzada.

Respecto de los países europeos pueden mencionarse el Reino Unido, España, Alemania, Italia, Suecia, Dinamarca, Austria, República Checa, Bélgica, Finlandia, Islandia, Irlanda, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Polonia, Portugal, Eslovaquia, Suiza. En nuestro continente lo prevén numerosos estados de EEUU (Alaska, Arizona, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Hawaii, Illinois, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Montana, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, Oregon, Rhode Island, Vermont, Washington, y District of Columbia), Canadá, Uruguay, Colombia y Chile.

En nuestro país, la ley N° 23.737 dispone la penalización de ciertas conductas como ser el cultivo, la producción, el comercio, etc., sólo ante casos de *“destino ilegítimo”* (Artículo 5º), entre los cuales claramente no se encontrarían contemplados los usos medicinales y terapéuticos. El fallo *“Arriola”* de la Corte Suprema de la Nación (2009), al respecto afirma que *“a nivel penal, los compromisos internacionales obligan a la Argentina a limitar exclusivamente la producción, fabricación, exportación, importación, distribución, y comercio de los estupefacientes, a fines médicos y científicos”* (considerando 28, el resaltado me pertenece).

Por su parte, el Artículo 9º establece que *“Será reprimido con prisión de dos a seis años y multa de tres mil a cincuenta mil australes e inhabilitación especial de uno a cinco años, el médico u otro profesional autorizado para recetar, que prescribiera, suministrar o entregare estupefacientes **fuera de los casos que indica la terapéutica** o en dosis mayores de las necesarias. Si lo hiciera con destino ilegítimo la pena de reclusión o prisión será de cuatro a quince años”* (los resaltados me pertenecen).

De tal forma, podríamos afirmar que los usos terapéuticos, como destinos legítimos, se encuentran claramente exceptuados del régimen represivo local. Sin embargo, en el caso del cannabis y sus derivados, la obstaculización fáctica al acceso proviene tanto de la misma ley como de normas de menor jerarquía. Se encuentra incluido en los listados anexos de la ley 23.737 –como sustancia prohibida–, y en disposiciones de la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT). Dichas disposiciones a su vez, lo han incorporado en el listado de drogas vegetales que no pueden ser incluidas en las fórmulas de medicamentos fitoterápicos (Disposición Nº 1788/2000) o en la composición de suplementos dietarios (Disposición Nº 1637/2001).

Tal normativa de mero nivel administrativo, con una antigüedad de dieciséis años al presente, funcionan como obstáculo suficiente como para disuadir la investigación científica local que pretenda incluir los compuestos de la planta de cannabis en los medicamentos y suplementos allí establecidos, y una visión anacrónica e irreconciliable con el gran avance internacional en materia de investigación y regulación de las propiedades del cannabis.

Sin embargo, a partir del año 2014 la propia ANMAT ha ido flexibilizando sus criterios, permitiendo el ingreso al país de cierto extracto del cannabis (Sativex), cuya fórmula tiene una relación igual de 1:1 entre el THC y el CBD. Recientemente, en octubre de 2015, el organismo también ha permitido el ingreso de un aceite cannábico denominado *“Charlotte’s Web”* con alto contenido en CBD en relación al THC (20:1).

Obviamente que en el criterio de la ANMAT a fin de autorizar el ingreso de dichas sustancias, no ha sido determinante el hecho de sí contienen prominentemente el componente psicoactivo (THC) o no, sino que se haya cumplido con el régimen de Importación de Medicamentos de Uso Compasivo (Disposición ANMAT Nº 840/95) mediante el cual *“se autoriza y reglamenta la importación de medicamentos que no se comercializan en el país y que resultan irremplazables para el tratamiento del paciente”*.

La psicoactividad se encuentra en la mayor parte de la farmacopea argentina presente en nuestras farmacias; por lo cual no puede ser válidamente un elemento a tener en cuenta a fin de evaluar el ingreso o no de una sustancia, sino el beneficio potencial a la salud de las personas que necesitan de uno u otro componente (o su complemento) conforme los diferentes padecimientos que puedan ser tratados mediante los mismos.

En dicho sentido, es que la ANMAT ha autorizado la importación tanto de componentes con efectos psicoactivos (Sativex) como otros sin tales efectos (aceite Charlotte's Web).

Ahora bien, los altos valores que representan la importación de tales productos y la posibilidad de fabricación casera de extractos cannábicos (como ser el aceite o sus flores), hacen indagar respecto de otro obstáculo innecesario en el acceso a tales sustancias: la prohibición del autocultivo.

Dicha conducta se encuentra prohibida por el Artículo 5º de la ley Nº 23.737, el cual establece que “ *Será reprimido con reclusión o prisión de cuatro a quince años y multa de seis mil a quinientos mil australes el que **sin autorización o con destino ilegítimo: a) Siembre o cultive plantas o guarde semillas utilizables para producir estupefacientes, o materias primas, o elementos destinados a su producción o fabricación; (...)** En el caso del inciso a), cuando por la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella está destinada a **obtener estupefacientes para consumo personal**, la pena será de un mes a dos años de prisión...*”.

Cabe destacar que la penalización del autocultivo ha sido declarada inconstitucional por buena parte de la jurisprudencia argentina, en cita análoga a lo dispuesto por el precedente “Arriola” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación². Sumado ello, habría que indagarse respecto de los condicionantes que establece el tipo penal mencionado para habilitar la punición sólo ante casos en que tales conductas se realicen “*sin autorización o con destino ilegítimo*”.

Cualquier consumo personal (recreativo, medicinal, etc.), de por sí no sería un “*destino ilegítimo*” en los términos de la norma, ya que el consumo no es una conducta penalizada *per se* en nuestro ordenamiento y dicha conducta se encuentra amparada por el bloque constitucional federal como una acción privada de las personas que no puede ser objeto de persecución penal (Art. 19 CN e instrumentos contenidos en el Art. 75 inc. 22).

En tal entender, se hace necesario avanzar sobre el autocultivo como forma de acceso menos onerosa y directa sobre la sustancia, como así también en la investigación científica y una regulación ágil del cannabis que permita el acceso a todas las personas que lo precisen.

Los antecedentes expuestos y la difusión mediática de los primeros casos de uso medicinal de cannabis reconocidos institucionalmente tanto por la justicia (fallo “Cibotti Alejandro Ricardo c/GCBA), como por los organismos administrativos

² Al respecto ver el resumen de tales declaraciones en el contenido del Amicus Curiae presentado en una causa de autocultivo, por la Asociación de Pensamiento Penal (APP) <http://www.pensamientopenal.org.ar/amicus-de-app-presentado-en-favor-de-un-cultivador-de-cannabis-para-consumo-personal-procesado-en-rosario/>

competentes, son disparadores y alertas para recordar que el derecho a la salud de las personas no puede ser materia de prohibición y que los criterios políticos/administrativos deben ser lo suficientemente amplios y humanos como para comprender que detrás de todo obstáculo prejuicioso e innecesario al acceso a sustancias con reconocidas capacidades terapéuticas, hay personas con padecimientos a quienes se les aumenta el dolor.

Al momento de prohibir las sustancias de forma masiva y generalizante, los criterios no se basaron en prueba científica alguna sino principalmente en fundamentaciones y ultrafinalidades como las expuestas al principio de este texto. Exigir estándares científicos superlativos para habilitar el acceso a sustancias que claramente benefician la salud integral de las personas que las consumen bajo el pleno ejercicio del derecho a la salud y autodeterminación, pareciera ser otro ejercicio retórico infundado dentro de una cultura prohibicionista que nos ha alejado de la empatía por los que sufren innecesariamente.