

# **UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA**



## **FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS**

### **SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS RECIENTES**

#### **TÍTULO: “Cannabis: de la prohibición hacia el autocultivo”.**

Apellido y Nombre/s del/la alumno/a: Quintero Michaux, Tamara Ayelen.

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: Derecho Penal II.

Encargado del curso Prof.: Alejandro Osio.

Lugar: Santa Rosa.

Año que se realiza el trabajo: 2021.

Hipótesis.	2
Introducción.	3
Cannabis: conceptos básicos, efectos y su uso en la historia de la humanidad.	3
Prohibicionismo: Surgimiento histórico. Argentina y el prohibicionismo.	8
Marco de Convenciones Internacionales sobre drogas.	12
Legislación Comparada Actual.	15
Legislación Argentina	18
Jurisprudencia	27
Conclusión	32
Bibliografía	36

**Hipótesis.**

La prohibición de consumo y cultivo de cannabis para uso recreativo se lleva a cabo sosteniendo fundamentos que carecen de sustento científico, mediante los cuales los Estados se han encargado de perseguir a los consumidores respondiendo a la selectividad de un sistema penal atravesado por prejuicios.

La prohibición del consumo y cultivo de cannabis, ¿ha sido la respuesta más eficiente para terminar con el narcotráfico? ¿Es el autocultivo una alternativa para una política de “drogas” respetuosa de los Derechos Humanos?

## **Introducción.**

Desde hace varias décadas y con mayor fuerza en la actualidad, la criminalización del consumo de drogas y específicamente de la marihuana, resulta un tema muy cuestionado a nivel global. Debido a esto las políticas públicas de drogas con tintes prohibicionistas, diseñadas y utilizadas por los estados para combatir el narcotráfico pero que también criminalizan al consumidor por considerarlo un elemento fundamental en la cadena, pueden ser problematizadas teniendo en cuenta perspectivas que se apartan del prohibicionismo pero que por sobretodo son respetuosas de los Derechos Humanos y consideran al consumidor como sujeto de derechos.

Para abordar este tema tendremos en cuenta distintos ejes: científico, histórico, legal, jurisprudencial y doctrinario, en base a los que se tratará de responder a las dos preguntas disparadoras.

### **Cannabis: conceptos básicos, efectos y su uso en la historia de la humanidad.**

Para dar inicio al tratamiento de la cuestión, resulta sumamente necesario definir el concepto de droga o tratar, al menos, de dar algunas aproximaciones sobre él y luego hacer lo mismo con la planta de cannabis.

#### Droga: concepto y clasificación.

Droga es un término que tiene distintos usos, y según el contexto en el que se encuentre tiene un significado cultural positivo o negativo. Al respecto Emilio Ruchansky expresa que: *“la definición clásica para entender el concepto de droga proviene del término griego pharmakon: “Veneno y remedio a la vez”. En los tratados atribuidos a Hipócrates- padre de la medicina occidental-, se afirma que “lo esencial es la proporción entre dosis activa y dosis letal, pues solo la cantidad distingue el remedio del veneno”. Las sustancias controladas se caracterizan por sus efectos a nivel cerebral. Pueden dividirse de esta forma: estimulantes (cocaína, anfetaminas*

*y éxtasis), depresoras (alcohol, opio y sus derivados sintéticos como morfina, heroína y metadona); visionarias (ciertos hongos, peyote, ibogaina, lsd) y cannabinoides (marihuana y hachís) que comparten propiedades de los tres tipos mencionados antes. (Ruchansky, 2015, pág. 21)*

Además de la clasificación dada precedentemente también encontramos una “tradicional” que las distingue según su potencial para generar adicción o dependencia, en drogas “**duras**” o “**blandas**”. Las primeras serían aquellas que tendrían la potencialidad de causar adicción o dependencia, física y psíquica, los ejemplos más habituales de estas sustancias son: el alcohol, el paco, la cocaína, heroína, entre otras. Las consideradas drogas “**blandas**” causan adicción o dependencia a nivel solo físico, o solo psíquico, dentro de esta categoría hay quienes ubican al cannabis.

Personalmente con respecto a este último, no considero que pueda ser clasificada como droga, ello claro sin desconocer sus efectos psicoactivos, pero además tampoco creo que debería distinguirse entre consumo medicinal o recreativo, ya que los beneficios de consumir cannabis se reflejan en todas las personas usuarias.

### Cannabis, ¿qué es?

La cannabis sativa o marihuana, es una planta unisexual, lo que significa que puede ser hembra o macho aunque también pueden existir plantas que presenten ambos sexos, que son conocidas como hermafroditas. En las plantas de marihuana macho crecen unas campanitas agrupadas en panículas, que cuelgan hacia abajo y que terminan abriéndose y soltando el polen, mientras que las plantas hembras tienen unos cálices en forma de lágrima de donde salen dos pelitos, blancos llamados pistilos y que se agrupan formando los cogollos.

La planta posee distintos principios activos, denominados cannabinoides, hasta el momento se reconocen alrededor de 70. Cada uno tiene distintas funciones, algunas han sido descubiertas y otras todavía se desconocen. Por estar dentro de la planta se denominan “fitocannabinoides”.

El cuerpo humano posee sitios específicos donde se acoplan estos fitocannabinoides. Los receptores de cannabinoides son denominados CB1 y CB2, y se encuentran distribuidos por todo el cuerpo. Además nuestro organismo también produce moléculas similares a las de la planta de cannabis, llamados endocannabinoides.

Los cannabinoides tienen muchas propiedades medicinales, y esto permite que algunas dolencias o patologías puedan ser tratadas con cannabis, tales como: cáncer, epilepsia, glaucoma, esclerosis múltiple, fibromialgia, dolor crónico, artritis, artritis reumatoide, migrañas, psoriasis, depresión, etc. En este punto es importante aclarar que todos los beneficios que se mencionan con anterioridad son propios de la marihuana y no de la marihuana prensada o “paraguayo”, como solemos conocerla, la cual es una mezcla de flores (cogollos), hojas, tallos y semillas. Pero además contiene sustancias nocivas para la salud, y que son externas a la planta como por ejemplo: amoníaco, petróleo (betún), neoprén, alquitrán, e incluso excremento animal.

### ¿Cómo puede consumirse?

La forma habitual de consumo de cannabis es fumar los cogollos en cigarrillos o pipas, aunque actualmente debido a la concientización de los efectos producidos por la combustión se utilizan vaporizadores. El vaporizador calienta la marihuana sin llegar a la combustión y cuando alcanza la temperatura programada (entre 185°/195° C), los cannabinoides se vaporizan libres de toxinas y, al inhalar, el vapor pasa por los alvéolos pulmonares y de ahí al torrente sanguíneo.

Otra forma de consumir marihuana es en comidas, como por ejemplo brownies, tortas, trufas, galletas, manteca, aceites para cocinar, etc. También y debido al auge del cannabis para uso medicinal podemos encontrar aceites de cannabis, tinturas y pomadas, entre otras, según la dolencia de la persona enferma y la forma en que prefiera consumirla.

### ¿Cuáles son los efectos del consumo de cannabis?

Los efectos del cannabis varían, según la concentración del cannabinoide que se encuentre en mayor cantidad. La planta de cannabis contiene más de 400 compuestos diferentes, de los cuales - como ya se mencionó anteriormente- más de 70 son cannabinoideos. Los más importantes son el THC, el CBD y el CBN con propiedades que actúan sobre nuestro organismo de distintas maneras. Por ejemplo, si tiene altos niveles de THC (tetrahidrocannabinol -compuesto más conocido del cannabis y su principal ingrediente psicoactivo-) produce varios efectos, tales como: aumentar la relajación corporal, alterar los sentidos visuales y auditivos.

Además tiene un efecto analgésico leve o moderado y estimula el apetito. Otro de los componentes más conocidos que encontramos en la planta de cannabis es el CBD (Cannabidiol) y aunque no tiene efectos psicoactivos, tiene propiedades narcóticas, relajantes y las flores con altas dosis de CBD ayudan a la concentración. Por último, el tercer componente más conocido es el CBN (Cannabinol), que aparece de forma natural y también por la degradación del THC, es levemente psicoactivo pero además posee propiedades sedativas muy importantes que ayudan a inducir el sueño.

Por otra parte, con respecto a la marihuana prensada podemos decir en principio que, cuando se consume, no sabemos qué es lo que estamos introduciendo en nuestro cuerpo, ya que no tenemos la certeza de lo que contiene y no podemos anticipar con seguridad cuáles serán sus

efectos cuando estas sustancias entren en contacto con nuestro organismo. Suele ser muy irritante para las vías respiratorias y tiene un potencial cancerígeno como el tabaco industrial.

### *Cannabis en la historia de la humanidad.*

La planta de cannabis ha estado presente a lo largo de la historia de la humanidad y su utilización en distintas ramas: textil, medicinal o recreativa, datan desde hace más de 7 mil años.

Una de las primeras culturas, cuyos integrantes cultivaban y consumían marihuana fueron los chinos en el año 5000 a.C. Existen pruebas arqueológicas de la utilización del cáñamo en la antigua China para elaborar prendas de vestir, cuerdas y papel, y para hacer aceites y alimentos.

El herbario Pen Ts ao Ching, supuestamente escrito tres milenios a.C pero recopilado en el I d.C, recomendó la marihuana para cientos de dolencias. También en la medicina ayurvédica la planta de cannabis está dentro de las hierbas medicinales y puede ser consumida por personas que tengan alguna dolencia o enfermedad, pero también por personas que se encuentren sanas.

La marihuana incluso fue utilizada durante la era medieval, hasta que en 1484 Inocencio VIII decretó que su utilización y cultivo, era ilegal y una herejía, lo que motivó también a que las mujeres chamanas que eran quienes la utilizaban en sus preparados fueran acusadas de brujas.

América no fue una excepción, en el año 1545 el rey Carlos ordenó en el título 18 de la ley 20 del libro IV de Indias que se sembrara cáñamo (planta de cannabis sin THC) y encomendaba esa tarea a virreyes y gobernadores. En Virginia, EE.UU, se redactó la primera ley relativa al cannabis en el año 1611, que obligaba a todos los pobladores a cultivar cáñamo en sus tierras para la fabricación de cuerdas, papel e hilos. En 1797 Manuel Belgrano escribe las “Utilidades, que resultarán a esta Provincia y a la Península del cultivo de lino y cáñamo”. De más está aclarar que el pensamiento de Belgrano no prosperó al menos en esa generación pero



actualmente se debate en el Congreso de la Nación un proyecto de ley que contempla el cultivo industrial del cáñamo.

### **Prohibicionismo: Surgimiento histórico. Argentina y el prohibicionismo.**

Es recién en los primeros años del siglo XX que encontramos registros, al menos en el continente americano, de leyes prohibicionistas de la marihuana. En 1913 se la añade a la sección 8 de la Poison Act, quedando prohibido entonces no solo la tenencia de parafernalia sino también los usos medicinales de la planta, excepto los remedios que se usaban para el maíz. Esta modificación, motivada por profundos pensamientos raciales que asociaban el consumo de marihuana con conductas delictivas, se realizó aun cuando farmacéuticas se oponían a la misma. California no fue la única ya que otros Estados tuvieron legislaciones prohibicionistas: Wyoming, Texas, Iowa, Nevada, Oregon, Washington, entre otros.

Ya en los años 20 el cannabis se vinculó directamente con el estilo de vida de los músicos de jazz, que estaba “mal visto” según la sociedad tradicional norteamericana. De nuevo entonces el racismo direcciona la opinión general de la sociedad: la marihuana era cosa de negros, músicos, mexicanos o delincuentes y se utiliza el miedo generado para infundir la idea de que se trataba de una droga peligrosa, que hacía que quien la consumía fuera capaz de cometer delitos atroces.

Si bien algunos estados ya tenían legislaciones que prohibían el cannabis, resultaba muy difícil hacerlo a nivel federal porque Estados Unidos se encontraba bajo lo que se denominó “Ley Seca”, la decisión entonces fue utilizar los impuestos para coartar el consumo de drogas. Quienes violaban esa ley debían enfrentarse al Departamento del Tesoro, y luego, en 1930 a una división especializada dentro de dicho organismo: el FBN (Oficina Federal de Narcóticos) a

cargo de Harry J. Anslinger, quien fijó como principal objetivo la ilegalización del cannabis, vinculando directamente su consumo con el crimen violento. Así comenzó una campaña en contra del cannabis utilizando publicidad que sólo promovía el racismo, desinformaba y generaba miedo a la planta.

Después de esta campaña, Anslinger presentó su proyecto de ley ante el Comité del Congreso. El único detractor fue el Doctor William C. Woodward, quien afirmó que la A.M.A (la Asociación Médica Estadounidense) se oponía a esta legislación y se quejó por la falta de pruebas que avalaban las teorías prohibicionistas de Anslinger. Aunque el Doctor Woodward, fue la única oposición en las audiencias que se realizaron para la aprobación de la MARIHUANA TAX ACT, existían ya en ese momento una abundante cantidad de investigaciones que desmentían todas las tesis del FBN. No es un dato menor, que durante las audiencias el FBN jamás presentó estudios científicos de ningún tipo, aportando únicamente artículos y editoriales amarillistas de medios de comunicación que se encontraban en connivencia con los intereses de Anslinger.

Tras la aprobación de la Marihuana Tax Act en 1937, el FBN se convirtió en la única autoridad competente para permitir la realización de cualquier estudio relacionado con el cannabis.

Es en 1944, que se publica un estudio conocido como "El informe La Guardia" preparado por la Academia de Medicina de New York. Este informe desacreditaba mediante pruebas empíricas, todos los argumentos que hasta ese momento sostenía el FBN. Aunque el Informe La Guardia estaba realizado por profesionales competentes y era el más extenso, completo y fiable realizado hasta aquella fecha en relación al cannabis, fue rechazado por el FBN.

A partir de 1950 el FBN cambia de estrategia, esta vez relacionando directamente el consumo de cannabis con el consumo de heroína. Es decir que la marihuana deja de vincularse directamente con el crimen violento para transformarse en una "droga puente" hacia la heroína.

A principios de la década de los 70, la frase “guerra contra las drogas” fue usada públicamente por primera vez durante un discurso del presidente de Estados Unidos, Richard Nixon, en 1971 y que ese país sigue sosteniendo hasta este momento. En su discurso, el ahora ex presidente Nixon decía que el enemigo público número uno de Estados Unidos era el abuso de drogas. Según el ex mandatario para poder combatir a ese enemigo resultaba necesario poner en práctica nueva ofensiva, la cual debía desarrollarse necesariamente a escala mundial, abordando la oferta y también con estadounidenses distribuidos en el extranjero. Con este discurso el gobierno de EEUU, declara la guerra contra las drogas.

En apariciones públicas posteriores el presidente Nixon, relaciona el aumento de hechos delictivos en algunas ciudades de su país, con el aumento del consumo de drogas por parte de los jóvenes. Las primeras medidas de su campaña contra las drogas estaban orientadas a los jóvenes hippies que estaban contra la guerra de Vietnam y que le ocasionaron grandes problemas a su gobierno con sus manifestaciones, estas personas eran detenidas por tenencia de marihuana. Luego, se focalizaron en "las panteras negras" a quienes también arrestaban por tenencia de marihuana y su militancia era desacreditada públicamente por estos arrestos relacionados a la tenencia de marihuana e indirectamente con el tráfico de drogas.

Una cuestión no menor es que EE.UU además de su lucha interna contra las drogas, influenció a nivel mundial para que esto mismo sea replicado en todos los países, e impulsó la realización de convenios internacionales en el marco de la ONU. Hasta la fecha contamos en el

Derecho Internacional con tres convenios sobre control de drogas, que serán analizados más adelante.

### Historia de la prohibición del cannabis en Argentina.

El primer Código Penal, sancionado en 1921 en nuestro país no tenía figuras penales referidas a las drogas.

En 1924 por impulso del diputado Leopoldo Bard se sanciona la ley 11309, la primera que hace referencia a estupefacientes y que modifica los artículos 204 y 205 del Código Penal. Regula la venta, entrega y suministro de alcaloides o narcóticos sin receta médica. Además también el suministro infiel de medicamentos por parte de profesionales que los receten en mayores dosis de lo que señala la farmacopea, pero no se reprimía la tenencia o consumo de estas sustancias por parte de los ciudadanos. En la modificación al art 205 se penaliza la importación clandestina al país de narcóticos o alcaloides. En año 1926, nuevamente el diputado Bard, impulsó una ley (Ley 11.331) que modificaba el art 1 de la ley 11.309 y en la que se tipificó la tenencia simple, diciendo: *“los que no estando autorizados para la venta, tengan en su poder las drogas a la que se refiere esta ley y que no justifiquen la razón legítima de su posesión o tenencia sufrirán la misma pena”*. Podemos observar que la legislación fue orientada desde entonces a criminalizar a los consumidores, siendo los eslabones más débiles de la cadena.

En 1972, durante el gobierno de facto, Lanusse dicta el decreto 452 que crea la CONATON -Comisión Coordinadora para el control del NARCOTRÁFICO Y ABUSO DE DROGAS, con clara influencia de Estados Unidos además de tener un claro paradigma de seguridad y control social de la juventud para luchar contra la “subversión”.

Retomando las leyes 11309 y 11331 se referían a alcaloides o narcóticos, pero nada decían sobre estupefacientes, recién el 26 de septiembre de 1974 se sancionó la ley 20.771, que en su art. 6 penalizaba a quien que tuviese en su poder estupefacientes, aunque estuvieran destinados para uso personal. Además en el art. 9, se preveía que a un condenado por cualquier delito que dependiere física o psíquicamente de estupefacientes, se le debía imponer además de la pena, una medida de seguridad curativa que consistirá en un tratamiento de desintoxicación adecuado y los cuidados terapéuticos que requiera su rehabilitación, no pudiendo exceder éste el tiempo de la condena y debiendo efectuarse en establecimientos adecuados.

Dicha ley fue modificada por la actual ley 23.737 - vigente desde el 11 de octubre de 1989- que en su artículo 5º, pena el cultivo e incluso la tenencia de semillas y, en el art. 14 la tenencia de estupefacientes.

### **Marco de Convenciones Internacionales sobre drogas.**

En este contexto general de legislaciones prohibicionistas y con una marcada influencia norteamericana es que se producen en el marco de Naciones Unidas, tres convenciones referidas a las drogas y medidas para abordar el “flagelo” que resultaban para la sociedad internacional.

La primera de ellas firmada en 1961 referida a estupefacientes y sustancias psicotrópicas, enmendada por el Protocolo de 1972. Los ejes más importantes de este convenio son la regulación estricta en el cultivo, venta y distribución de “estupefacientes”, que son clasificados en listas. La marihuana se encontraba en una de esas listas, junto con la cocaína, metadona, heroína, entre otras. En el artículo 22 se establecen disposiciones especiales aplicables al cultivo y disponiendo que siempre que en un Estado parte se considere que la medida más adecuada para proteger la salud pública y evitar el tráfico, se prohibirá ese cultivo. Deberá adoptar además las

medidas necesarias para secuestrar y destruir cualquier planta o cultivo, salvo en pequeñas cantidades si se tienen con fines científicos o de investigación. En la misma línea dice el artículo 33 que sólo se permitirá la tenencia de estupefacientes siempre que se cuente con autorización legal.

Por su parte el artículo 36 b) considera que si alguno de los delitos que se mencionan es cometido por alguien que haga uso indebido de los estupefacientes, se lo podrá someter a tratamientos de rehabilitación. Esto va en consonancia con lo que dispone el art. 38, haciendo mención de que se deberá darle absoluta importancia a identificar los consumos indebidos y tomar todas las medidas posibles para evitarlos.

Es recién en 2020 que la CND (Comisión de Estupefacientes) retira al cannabis y la resina de la lista amarilla.

En 1971 se firma la segunda Convención, esta vez sobre Sustancias Sicotrópicas. La convención está orientada a prevenir y combatir el consumo o uso indebido de estas sustancias sicotrópicas y al tráfico ilícito que esto provoca. Al igual que la CONVENCIÓN DE 1961, las sustancias son clasificadas en listas, y también hace referencia en el art. 20 al uso indebido de las sustancias sicotrópicas, evitar su consumo y tomar las medidas que se consideren necesarias para lograr ese fin.

La última convención es la de 1988 “Contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas”, firmada con el fin de fortalecer las dos anteriores y complementar las medidas dispuestas para enfrentar con mayor fuerza al tráfico ilícito internacional. Si bien no penaliza la tenencia para consumo, en el artículo 3 a- II) se contempla como delito el cultivo de cannabis con el objeto de producir estupefacientes.

Estos convenios marco son dudosamente respetuosos de Derechos Humanos, y solo en uno de ellos son nombrados de forma explícita: el artículo 14. 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988, (ratificada en nuestro país por la Ley N° 24.072), que dice: “(...) *Las medidas que se adopten deberán respetar los derechos humanos fundamentales y tendrán debidamente en cuenta los usos tradicionales lícitos, donde al respecto exista la evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente.*” (Convención De Las Naciones Unidas Contra El Tráfico Ilícito De Estupefacientes Y Sustancias Sicotrópicas. 1988, art. 14. 2 ). A pesar de ello resulta evidente que en pos de proteger la salud pública y eliminar el tráfico ilegal, las políticas públicas adoptadas por los países parte han sido siempre de vulneración de los Derechos Humanos.

### **Legislación Comparada Actual.**

Si bien las Convenciones Internacionales siguen vigentes, actualmente hay una ola cada vez más creciente de países y estados que se animan a plantearse alternativas que sustituyan al paradigma prohibicionista y de sus consecuencias nefastas.

En este punto se analizará la situación legal de la planta de cannabis y de su consumo en tres países: Canadá, Uruguay, México y en el estado de Virginia- EE.UU.

#### Canadá.

Para hacer una reseña de la situación en este país, la información es directamente del sitio del gobierno de Canadá sobre cannabis. Esto me resulta sumamente importante, porque detalla con claridad muchos aspectos de la “Cannabis Act”, la cual está vigente desde Octubre de 2018. Antes de esto, el cannabis para fines medicinales ya era legal.

En primer lugar, menciona que el objetivo de esta legislación es cuidar la salud integral de sus ciudadanos y combatir el comercio ilegal. Para comprar, poseer o consumir cannabis o alguno de sus productos derivados se debe ser mayor de edad, lo cual depende del territorio en que se encuentren. La ley establece sanciones penales a quienes vendan o faciliten cannabis a los jóvenes (menores de edad), a quienes los utilicen para cometer delitos contemplados en esa ley. Los adultos mayores de 18 o 19 años (según la provincia o el territorio) pueden poseer hasta 30 gramos de cannabis seco legal en público, compartir hasta 30 gramos de cannabis seco o su equivalente con otros adultos, comprar productos de cannabis en un minorista provincial o territorial y cultivar hasta 4 plantas por residencia (no por persona) para uso personal.

Es evidente que constituye una legislación de avanzada, porque además de no punir al consumidor se encarga de brindar la información necesaria acerca de la planta de cannabis, los efectos que puede producir en las distintas formas que se consuma.

### México.

Está camino a convertirse en uno de los tres países, junto con Canadá y Uruguay en regular el cannabis para consumo recreativo o “consumo adulto”. Si bien el proyecto tiene algunas falencias,- por ejemplo la marihuana sigue estando en la lista de sustancias prohibidas o porque la posesión continua siendo un delito contemplado en el Código Penal- implica un cambio de paradigma en un país que hasta el momento no se había separado de la doctrina prohibicionista.

### Uruguay.

A través de la ley 19.172, aprobada en el año 2013, Uruguay fue el primer país en el mundo en legalizar el consumo de cannabis con fines recreativos. El art. 4 de la misma expresa:



*” La presente ley tiene por objeto proteger a los habitantes del país de los riesgos que implica el vínculo con el comercio ilegal y el narcotráfico buscando, mediante la intervención del Estado, atacar las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales y económicas del uso problemático de sustancias psicoactivas, así como reducir la incidencia del narcotráfico y el crimen organizado. A tales efectos, se disponen las medidas tendientes al control y regulación del cannabis psicoactivo y sus derivados, así como aquellas que buscan educar, concientizar y prevenir a la sociedad de los riesgos para la salud del uso del cannabis, particularmente en lo que tiene que ver con el desarrollo de las adicciones. Se priorizarán la promoción de actitudes vitales, los hábitos saludables y el bienestar de la comunidad, teniendo en cuenta las pautas de la Organización Mundial de la Salud respecto al consumo de los distintos tipos de sustancias psicoactivas.” (Ley 19172. Regulación Y Control Del Cannabis., 2013, art. 4)*

Además en los artículos 17 y 18 crea el IRCCA- Instituto de Regulación y Control del Cannabis-, cuyos objetivos son fiscalizar todo lo relacionado al cultivo y cosecha de cannabis, formular estrategias para retrasar la edad de inicio de consumo y disminuir los consumos problemáticos, formular y aplicar políticas públicas en relación al cannabis (cultivos, consumo, expendio, comercialización). El artículo 14 dispone que los menores de 18 años de edad e incapaces no pueden acceder al cannabis para uso recreativo y que la violación de dicha disposición acarrea las responsabilidades penales previstas por el Decreto-ley N° 14.294 “Ley de Estupefacientes”.

Considera la tenencia personal hasta los 40 gr, y en caso de tener cultivos para consumo personal no puede exceder de los 480 grs por año. Prevé clubes de cultivo de fumadores registrados y expendio en farmacias.

Por último, el capítulo II de la ley está destinado a reglamentar sobre la implementación de políticas públicas de educación y salud para usuarios y la población en general.

### Virginia.

Si bien a nivel federal Estados Unidos no cuenta con una normativa que legalice la marihuana, cada vez son más los estados que se suman a esta ola, a pesar de ser el país que ha incentivado con mayor fuerza la “guerra contra las drogas”

En 2020 se aprobó una legislación que redujo las penas por delitos relacionados con la posesión de hasta una onza (equivalente a 28,349 grs) de marihuana a una violación civil, punible con una multa máxima de 25 dólares, sin arresto y sin registrar antecedentes penales. Además estableció la presunción (refutable) de que una persona que no posee más de una onza de marihuana, la posee para uso personal. El 7 de abril de 2021, se votaron las enmiendas al proyecto de ley que legaliza, a partir del 1 de Julio de 2021, para las personas mayores de 21 años poseer cannabis para uso personal y cultivar hasta cuatro plantas por hogar, teniendo en cuenta algunas precauciones como que por ejemplo no sea un lugar accesible para personas menores de edad.

### **Legislación sobre cannabis en Argentina.**

Para introducirnos a tratar la legislación Argentina referida al cannabis en primer lugar vamos a analizar la ley de Estupefacientes y sus modificatorias.

La ley 23737 en su artículo 5°- que fue sustituido por *el artículo. 1° de la Ley N° 27.302-* 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; (...). Esta primer parte debe leerse en relación con el antepenúltimo párrafo de ese artículo que dice "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 (1) mes a dos (2) años de prisión y serán aplicables los artículos 17, 18 y 21"* (Ley 23737- Tenencia Y Tráfico De Estupefacientes, 1989, art 5). Cuando analizamos el texto del inciso con su complementario, es visible que, el consumo para uso personal es considerado un destino ilegítimo. En cuanto a eso no debería ser necesario aclarar que el Estado no tiene potestad para calificarlo de esa manera, ya que pertenece a la vida privada y el plan de vida de las personas decidir si se consume algún tipo de sustancia o no. Este artículo resulta, por lo tanto, violatorio de los artículos 19 de la Constitución Nacional, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 17 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, y el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que protegen la libertad de la persona y su vida privada, frente a toda injerencia arbitraria del Estado.

Continuando con el artículo 5, *en su inciso e) dice lo siguiente: Entregue, suministre, aplique o facilite a otros estupefacientes a título oneroso. Si fuese a título gratuito, se aplicará prisión de tres (3) a doce (12) años y multa de quince (15) a trescientas (300) unidades fijas.* Este inciso debe leerse en relación con el último párrafo del artículo que dice: *En el caso del inciso e) del presente artículo, cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que es para uso personal de quien lo receta, la pena será de seis (6) meses a tres (3) años de prisión y, si correspondiere, serán aplicables los artículos 17, 18 y 21.* (Ley 23737- Tenencia Y Tráfico De Estupefacientes, 1989, art. 5) En este caso podemos ver, claramente cómo se equipara con el

comercio de estupefacientes, otras figuras a título gratuito como podrían ser el cultivo solidario de cannabis para pacientes con uso medicinal en las provincias que aún no adhieren a la 27.350 o incluso como un regalo entre amigos, esto ha sucedido a lo largo de toda la historia de la prohibición, especialmente cuando se equipara al cannabis con drogas duras como la heroína. Resulta injusto que este artículo pueda aplicarse a estas situaciones, y sobre todo violatorio del Derecho a la Salud y la vida digna.

Por su parte el art. 12 establece lo siguiente: *“Será reprimido con prisión de dos a seis años y multa de seiscientos a doce mil australes: a) El que preconizare o difundiere públicamente el uso de estupefacientes, o indujere a otro a consumirlos; b) El que usare estupefacientes con ostentación y trascendencia al público.”* (Ley 23737- Tenencia Y Tráfico De Estupefacientes, 1989, art. 12) Defender públicamente el uso de cannabis, oponerse a la ilegalidad de la planta o informar acerca de sus beneficios no puede ser considerado un delito, acceder a la información y compartirla genera nuevos conocimientos y experiencias. Por otro lado, ¿en qué afecta al bien común o a la salud del conjunto de la sociedad la trascendencia al público de que alguien es usuario de esta planta? Condena los consumos a la clandestinidad, y si alguna persona se encuentra en un consumo problemático con alguna sustancia se ve envuelto en un contexto que lo criminaliza, juzga y le obstaculiza el acceso a un abordaje adecuado para su situación.

El **Art. 14** de la misma ley dice: *“Será reprimido con prisión de uno a seis años y multa de trescientos a seis mil australes el que tuviere en su poder estupefacientes. La pena será de un mes a dos años de prisión cuando, por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiere inequívocamente que la tenencia es para uso personal.”* (Ley 23737- Tenencia Y Tráfico De Estupefacientes, 1989, art. 14) Se observa nuevamente el

mismo criterio que se sostiene en los artículos anteriores, penalizar la tenencia para consumo personal, el estado nuevamente avanzado y penalizando prácticas de la vida privada de las personas.

Un artículo que resulta interesante de la mencionada ley es el 15, el mismo dispone que la tenencia y el consumo de hojas de coca en estado natural y destinado a lo que se conoce como “coqueo” o para preparar infusiones no va a considerarse como tenencia o consumo de estupefacientes. Teniendo en cuenta lo mencionado precedentemente resultaría posible que la tenencia y el consumo de marihuana deje de estar penalizado y se equipare a la hoja de coca aunque claramente sus efectos no sean los mismos.

Siguiendo con el análisis de esta ley, vamos a referirnos a los artículos 17, 18 y 21. Estos tratan sobre las medidas que se van a implementar en caso de que la persona fuere dependiente de alguna sustancia prohibida. El juez, autorizado por la ley puede imponer medidas de internación o educativas sobre consumo de estupefacientes, cuando así lo considere, eligiendo arbitrariamente en la institución en la que se va a realizar y poniendo plazos de antemano para hacer efectiva la pena de prisión en caso de que no se llegue a un " resultado satisfactorio". La persona es incapaz de decidir por sí misma someterse a alguna de estas intervenciones, y si lo hace, ¿podemos decir que presta libremente su consentimiento o que lo hace para no ir preso? Es decir, ponen al consumidor de estupefacientes frente a las alternativas de ser un delincuente o un adicto, lo cual lejos está de que la persona realmente considere que tiene un problema de consumo. Si es el juez quien decide arbitrariamente si alguien es o no adicto o un delincuente, y más aún, someterlo a terapias y a rehabilitación forzadas constituyen una política pública destinada al fracaso que resulta un exceso del poder del Estado, y sobre todo que en nada va a ayudar a combatir al narcotráfico.

Profundizando en el tema de las internaciones y de los abordajes realizados a personas con consumos problemáticos es necesario tener en cuenta la Ley de Salud Mental N° 26.657, principalmente sus artículos 4, 5 y 6. De la lectura de estos artículos podemos concluir que las adicciones deben ser abordadas dentro de las políticas de salud mental, que las personas con usos problemáticos de drogas legales o ilegales tienen todos los derechos reconocidos por esa ley en su relación con efectores de salud y que estos deben adecuarse a los parámetros y principios fijados por esta ley. Además la existencia de un diagnóstico no habilita a presumir la existencia de un daño o incapacidad. Es notorio entonces que los abordajes de situaciones a personas con consumos problemáticos deben ser considerados una política sanitaria, edificada sobre el paradigma de la reducción de daños y las estrategias comunitarias y no de política criminal como plantea la ley de estupefacientes, de tolerancia cero a los consumos, de dispositivos de internación forzada cuyo único fin es la abstinencia del consumidor, que obviamente están destinados al fracaso y finalmente a marginar al “adicto”. Con todo lo dicho, es posible afirmar que los artículos 17, 18 y 21 han quedado obsoletos frente a lo dispuesto por la ley de Salud Mental y resultan claramente violatorios del Derecho a la Salud Integral

Para finalizar con el análisis de esta normativa es necesario añadir otra cuestión, ¿cómo se delimita la cantidad que constituye tenencia para consumo? Dejar esa cuestión librada a la discrecionalidad de cada juez hace que no haya un criterio unificado al respecto, y los jueces que sostienen el paradigma que criminaliza los consumos, seguirán amparándose en ese margen que les da la ley.

La próxima ley a analizar es la 27.350, sancionada en Marzo de 2017 y referida a la investigación científica de los usos medicinales del cannabis. Resulta una ley muy pobre en cuanto al reconocimiento de derechos se trata. En el artículo 1, encontramos determinado el

objeto de esta ley y expresa lo siguiente " *La presente ley tiene por objeto establecer un marco regulatorio para la investigación médica y científica del uso medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor de la planta de cannabis y sus derivados, garantizando y promoviendo el cuidado integral de la salud.* " (Ley 27350- *Uso Medicinal De La Planta De Cannabis Y Sus Derivados*, 2017, art. 1). Desde el objetivo planteado podemos observar dos cuestiones, primero que no contempla el autocultivo ni los cultivos solidarios para quienes contempla como usuarios medicinales, y por otro lado pero también vinculado a esto, directamente no hace mención a los usuarios recreativos de cannabis, pero ¿tiene alguna diferencia el fin para el que la planta esté destinado con los efectos que ocasiona? La respuesta es no, aquellos usuarios de cannabis para fines recreativos, van a obtener los mismos beneficios que los usuarios que lo utilicen con fines medicinales, y viceversa. Por lo tanto considero que carece de sentido diferenciar entre consumo para fines medicinales o recreativos.

Otra de las críticas fundamentales que le podemos hacer a esta ley es en el artículo 3 inc. d) "*Garantizar el acceso gratuito al aceite de cáñamo y demás derivados del cannabis a toda persona que se incorpore al programa, en las condiciones que establezca la reglamentación;*" (Ley 27350- *Uso Medicinal De La Planta De Cannabis Y Sus Derivados*, 2017, art 3). Es decir que el acceso gratuito al aceite de cannabis o sus derivados , solo se da en tanto y en cuanto el paciente esté incorporado al programa conforme a su reglamentación. Esto debe ser analizado con lo plasmado en el artículo 7, que dice : "*La Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) permitirá la importación de aceite de cannabis y sus derivados, cuando sea requerida por pacientes que presenten las patologías contempladas en el programa y cuenten con la indicación médica pertinente. La provisión será gratuita para quienes se encuentren incorporados al programa.*" (Ley 27350- *Uso Medicinal De La Planta De*

*Cannabis Y Sus Derivados*, 2017, art. 7). Esto resulta violatorio del Derecho a la Salud Integral, en primer lugar porque el aceite de cannabis importado es estándar, no funciona en todas las enfermedades, ni mucho menos en cada persona, de la misma manera y tampoco es la única forma de utilizar el cannabis para alguna dolencia. Además, en definitiva no sabemos de lo que está compuesto y no es la planta en natural con todos sus beneficios. También debemos destacar que solo será permitido a las personas que presentan las patologías contempladas en el programa, por lo que las enfermedades que no están allí quedarían sin protección.

La primera reglamentación de esta ley se llevó a cabo mediante el decreto 738/2017, que deja muchos aspectos de la ley sin regular y hace énfasis en su anexo que las personas que podrán inscribirse al registro únicamente serán aquellas que las patologías que padezcan enfermedades contempladas en el programa y de las cuales haya evidencia científica de tratamientos con cannabis. Autorizaba a que tanto CONICET como INTA cultivaran cannabis con todas medidas de seguridad que considerara el Ministerio de Seguridad.

El 11 de Noviembre del 2020 se dicta el decreto 883/2020, que deja sin efecto al mencionado anteriormente (738/2017). La nueva reglamentación en sus considerandos menciona que el acceso al aceite de Cannabis y sus derivados es restrictivo, porque solo pueden acceder a su uso quienes se incorporen a protocolos de investigación en epilepsia refractaria, y económicamente excluyente, teniendo en cuenta el alto costo que implica su importación. *“Que, además, el Régimen de Acceso por vía de Excepción a productos que contengan cannabinoides o derivados de la planta de Cannabis, aprobado por la Resolución de la ex-SECRETARÍA DE REGULACIÓN Y GESTIÓN SANITARIA N° 133/19 requiere para su autorización la prescripción del tratamiento por médicos especialistas en Neurología o Neurología Infantil matriculados ante autoridad sanitaria competente, y sólo en los casos de pacientes con epilepsia*



*refractaria. Que en otro orden, si bien en el artículo 8° de la mencionada Ley N° 27.350 se creó un registro nacional voluntario con el objeto de facilitar el acceso gratuito al aceite de Cannabis y sus derivados que la Ley en mención garantiza, aquel no se encuentra operativo. Que estas restricciones reglamentarias configuraron barreras al acceso oportuno del Cannabis por parte de la población y como respuesta a ello, un núcleo significativo de usuarias y usuarios han decidido satisfacer su propia demanda de aceite de Cannabis a través de las prácticas de autocultivo, y con el tiempo se fueron organizando redes y crearon organizaciones civiles que actualmente gozan no solo de reconocimiento jurídico sino también de legitimación social. Que todo ello describe la situación particular en la que las personas o las familias que atraviesan la enfermedad, cuando tienen a su alcance la posibilidad de atenuar los dolores, adoptan un rol activo, aun asumiendo el riesgo de ser condenadas por la normativa penal vigente.” (DECRETO 883/2020, 2020.)*

Lo más importante a resaltar es que en el artículo 8, en el marco del REPROCANN se registrará y autorizará a las y los pacientes que utilizan cannabis con fines terapéuticos, al cultivo controlado. Se podrá acceder a dicha autorización por sí, a través de un familiar, tercera persona o una organización civil que haya sido autorizada por la autoridad de aplicación.

El sistema que establece este registro es bastante accesible y sin tantos inconvenientes burocráticos para obtenerla. Esto constituye un gran avance ya que a través de esta autorización realizada por vía administrativa se logra proteger al menos a quienes posean cultivos con fines terapéuticos o solidarios, evitando que sean criminalizados por la policía y el sistema judicial. Respecto a esto último, no hay claridad respecto a la forma en que va a controlarse, si llega a haber un inconveniente ¿cómo verificará la policía o autoridad judicial la validez de esa autorización? ¿qué sucederá mientras tanto con los cultivos y cultivadores que se encuentren en

esa situación? Son preguntas que todavía no tienen una respuesta concreta, pero una de las posibilidades válidas (aunque un poco ingenua) es capacitar a las fuerzas de seguridad y ponerlas en conocimiento de esta legislación vigente y en las vulneraciones de Derechos Humanos que implica su desconocimiento. Gracias a la viralización en distintas redes sociales podemos conocer una situación sucedida recientemente en la ciudad de Plottier, donde una cultivadora fue allanada por Gendarmería, en cumplimiento de una orden de allanamiento y secuestro dictada por el juez titular del Juzgado Federal N°2 de Neuquén. La mujer se encuentra inscripta actualmente en el REPROCANN. En la ciudad de Azul, un cultivador y usuario fue allanado por la policía y en una causa llena de irregularidades, espera que se defina su situación legal detenido en el penal de Sierra Chica. Actualmente también se encuentra inscripto en el registro y aún sin pruebas que lo incriminen, no se ha modificado su situación. Es necesario que se dé una respuesta urgente a estas situaciones, porque entonces aún inscriptas en el registro, las personas usuarias siguen sin tener seguridad respecto a la situación jurídica en que se encuentran y por lo tanto no se están cumpliendo los fines que plantea la ley.

Desde promulgación se han adherido casi todas las provincias, la última de ellas Córdoba, con excepción de Formosa y La Pampa. Además de que algunas provincias ya habían regulado el cannabis medicinal con anterioridad a la sanción de la ley 27.350: Chubut, Santa Fe, Neuquén, Salta y Mendoza.

Con respecto a nuestra provincia, como ya se mencionó no ha adherido hasta el momento a la 27.350, solo contamos con una resolución del Ministerio de Salud que autoriza el uso de aceite de cannabis pero exclusivamente para personas con epilepsia refractaria. Esto resulta muy restrictivo ya que no es la única enfermedad que pueda tratarse con cannabis.

Sin embargo en la ciudad de Santa Rosa el Concejo Deliberante sancionó en Septiembre del 2020 la Ordenanza N° 6.441/20, que sigue los lineamientos de la reglamentación nacional vigente. Se crea un registro voluntario -a nivel municipal- para usuarios y cultivadores de cannabis con fines medicinales. Además crea un Consejo Consultivo de Cannabis Medicinal, de carácter interdisciplinario para garantizar la transparencia y el acceso a la salud. El día 28 de Junio del corriente año ha sido presentada públicamente la reglamentación 613/21 de esta ordenanza.

El reglamento dictado establece como autoridad de aplicación a la Secretaría de Desarrollo Económico, además plantea la necesaria intervención del Consejo Consultivo en lo referido a los convenios que se pueden suscribir en el marco de esta ordenanza.

Respecto al Registro Voluntario de Personas Usuarías y/o Cultivadores de Cannabis Medicinal y/o sus derivados, establece que todos los datos que allí sean consignados, valen como declaración jurada y que además será de carácter confidencial, salvo que sea requerido por el usuario o autoridad judicial. Además se debe estar previamente inscripto al registro nacional. El reglamento comprende tres anexos, en el último de ellos se explica el consentimiento informado y se da el marco del mismo. Casi al finalizar el anexo establece que la persona usuaria va a permitir, inspecciones por parte de la autoridad competente para verificar el cumplimiento del tratamiento, sin necesidad de aviso previo. Es decir que la “inspección” puede ser en cualquier momento.

Es importante mencionar también que se ha creado un sitio web, en el marco del municipio, que es de fácil acceso y en el cual se brinda la información básica para quienes deseen inscribirse en el registro.

Para finalizar con el eje de legislación, y si bien no se analizará el proyecto de ley sobre industrialización del cannabis, constituye un avance innegable pero también resulta hasta irracional que mientras esto se debate haya personas que se encuentran detenidas- o en libertad - con causas abiertas sobre tenencia de cannabis o cultivo.

### **Jurisprudencia.**

En lo que a jurisprudencia respecta y teniendo una legislación de carácter claramente prohibicionista, nuestro país ha tenido avances hacia la despenalización de los consumos pero también retrocesos. Para mayor claridad la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación referida a la penalización de tenencia para consumo será analizada cronológicamente.

### **Colavini, Ariel Ornar s/inf. Ley 20.771 (Estupefacientes)- 1978 CSJN:**

En un procedimiento realizado en la vía pública, se le incauta a Ariel Omar Colavini un paquete de cigarrillos industriales, entre los que se encuentran 2 que contenían marihuana. Por este hecho fue condenado a dos años de prisión en suspenso y cinco mil pesos de multa por ser considerado autor del delito contemplado en el art. 6 de la Ley 20771, vigente en ese momento, donde se penalizaba la tenencia de estupefacientes aunque fuesen para consumo personal. Todo esto, sin dar lugar a los planteos de la defensa de Colavini que consideraban que ese artículo debía ser declarado inconstitucional, por ser violatorio del art. 19 de la CN y por ende ser absuelto. La CSJN, en uno de los primeros considerandos menciona que la toxicomanía es una plaga que tiene consecuencias tremendas aniquilando al individuo y la economía de los pueblos, y que se traduce en “delincuencia común” y subversiva. En este considerando se ve reflejado con claridad el paradigma predominante en esa época, que consideraba al joven- adicto como subversivo.

En el considerando número ° 12 equipara al usuario de estupefacientes con quien trafica ilegalmente, diciendo textualmente que: *“Que ello nos remite a la siguiente consecuencia de una lógica irrefutable: si no existieran usuarios o consumidores, no habría interés económico en producir, elaborar y traficar con el producto, porque claro está que nada de eso se realiza gratuitamente. Lo cual conduce a que si no hubiera interesados en drogarse, no habría tráfico ilegítimo de drogas. Y en el considerando número 13 lo aclara: “Que quiere significarse con lo anterior que el tenedor de la droga prohibida constituye un elemento indispensable para el tráfico.” (“Colavini, Ariel Ornar S/inf. Ley 20.771 (Estupefacientes )”, 1978).* Continúa su exposición diciendo que ello entonces no se encuadra en lo que fija el precepto del art. 19 de la CN y que no debe subestimarse la influencia que tienen los estupefacientes en la mente de quienes consumen, reforzando la ejecución de acciones que resulten “antisociales”. Por lo tanto no es violatoria ninguna actividad estatal destinada a evitarlo. Después de todo este análisis, confirma la sentencia apelada.

### **Gustavo Mario BAZTERRICA S/ Tenencia de Estupefacientes- 1986- CSJN.**

Este fallo de la Corte resulta fundamental en cuanto a despenalización de la tenencia para consumo, y hasta la actualidad es considerado un precedente muy importante, a pesar de los vaivenes de la jurisprudencia.

Gustavo Mario Bazterrica es condenado a la pena de un año de prisión en suspenso, multa de \$200 y costas, por considerarlo autor del delito de tenencia de estupefacientes contemplado en el art. 6 de la ley 20771. Esta decisión de Primera Instancia fue confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, y contra esta última se interpone Recurso Extraordinario, alegando la defensa la inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 20.771 por ser violatorio del art. 19 de la Constitución Nacional y que no alcanza la potencial

transgresión de la esfera privada para incriminar a la persona, sino que debe existir concretamente la afectación de la salud pública. Ya que de esta forma se está dejando de lado el principio de culpabilidad.

En su turno de resolver, la Corte en el considerando número 8 expresa que en el caso de tenencia para consumo personal presumirse que va a impactar de forma negativa en la moral colectiva. Siguiendo con este razonamiento, dice que además no está probado que la criminalización de la tenencia para consumo evite consecuencias negativas para la salud pública y moral colectiva. No está pensando un daño concreto ni a terceros o la comunidad.

También menciona que el Estado no debe interferir en las conductas privadas de las personas, no puede imponerles modos de vida, sino darles libertad y permitir que elijan. Es por ello que declara la inconstitucionalidad del artículo 6 de la ley 20771 y revoca la sentencia apelada.

Luego de Bazterrica, la Corte resuelve, también el año 1986, de la misma forma en el caso de Alejandro Carlos Capalbo, también condenado por tenencia de estupefacientes y remite al fallo anterior por cuestiones de brevedad.

### **MONTALVO, Ernesto Alfredo s/INF. Ley 20.771**

El hecho ocurrió en el año 1986 en la provincia de Córdoba, en el momento en que Ernesto Montalvo era trasladado por ser sospechoso de hurto. Al llegar a la sede policial y bajar del automóvil, Montalvo arroja una bolsita 2,7 gramos de marihuana, que luego reconoce que eran suyos. Por el delito de tenencia fue condenado en primera instancia a la pena de un año de prisión y al pago de una multa. Posteriormente la Cámara teniendo en cuenta la vigencia de la ley 23737, encuadra la conducta atribuida al acusado en el art. 14 (segunda parte) por lo cual se

reduce la condena a tres meses de prisión de ejecución en suspenso. Su defensa alega que esto resulta violatorio de la garantía constitucional consagrada en el art. 19 de la CN. Fundamenta su pedido además en la declaración de inconstitucionalidad pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos BAZTERRICA y CAPALBO. Añadió además que bajo el pretexto de beneficiarlo con la nueva legislación, se le obstaculizó el derecho de defensa, especialmente en lo referido a la constitucionalidad de la nueva ley.

Por su parte la CSJN, en el considerando número 11 deja en claro que de ninguna manera la penalización de la tenencia para consumo personal afecta la garantía del art. 19 de la CN, ya que los efectos “contagiosos” de la drogadicción y la tendencia a contagiar de los drogadictos, son un *hecho público y notorio*; que no pueden desconocerse y que constituyen verdad objetiva. Además los efectos se exteriorizan en acciones de los drogadictos, y por lo tanto no hay ni intimidad ni privacidad y de algún modo esa exteriorización es posible que afecte a un tercero.

Menciona en el considerando número 14, que poco importa el destino para el cual sea la tenencia, ya que el elemento subjetivo de este tipo penal se satisface con la voluntad consciente del individuo de tener la droga. Siguiendo con ese análisis, en considerandos posteriores expresa que la cantidad no debe ponderarse, sino la naturaleza y efectos de los estupefacientes y que la teoría de la insignificancia, afecta directamente contra el fin perseguido por el legislador: proteger a la comunidad del flagelo de la droga y terminar con el narcotráfico.

Sostiene también que a partir de lo resuelto en los fallos “Bazterrica” y “Capalbo” y su actitud permisiva, ha contribuido al aumento del consumo, el tráfico y los delitos. Al finalizar recalca la constitucionalidad del art. 14 segunda parte de la ley 23.737 y confirma la sentencia apelada.

**ARRIOLA, Sebastián y otros s/ RECURSO DE HECHO causa n° 9080- 25/08/2009.**

En el año 2006 en la ciudad de Rosario, en el contexto de una investigación policial por tráfico de estupefacientes fueron detenidas ocho personas, de las cuales cinco son acusadas por tenencia de para consumo, ya que todos tenían al momento de ser detenidos cigarrillos de marihuana. Esta conducta fue encuadrada en el art. 14 segunda parte de la ley 23.737 y por lo tanto fueron condenados a un mes de prisión de ejecución condicional y cumplir por el término de dos años con las siguientes conductas: fijar residencia, someterse al cuidado de un Patronato, abstenerse de consumir estupefacientes, de abusar de bebidas alcohólicas y de relacionarse con personas que estén vinculadas a la venta o consumo de estupefacientes. A todas las personas involucradas se les sustituyó la aplicación de la pena y dispuso una medida de seguridad contemplada en el artículo 21 de la ley 23.737. La defensa plantea la violación del artículo 19 de la CN, además alega que las cantidades de drogas que les habían encontrado de ninguna manera permitían inferir la potencialidad de la sustancia para generar algún tipo de dependencia y que por lo tanto, tampoco podría llegar a afectar la salud pública. Además considera que debido a la gran cantidad de casos de “tenencia para consumo personal”, la ley 23.737 no había tenido el efecto disuasivo que se pretendía.

Al momento de resolver la CSJN expresa que, si bien Argentina había firmado Convenios Internacionales respecto a estupefacientes ninguno de ellos la obligaba a criminalizar la tenencia para consumo personal. También hace hincapié en los Tratados de Derechos Humanos, los parámetros que fijan y los límites de los estados a la hora de citar el “bien común” para establecer medidas que afecten la libertad o integridad de las personas.



En el considerando número 27, aclara que, la decisión que se va a tomar de ninguna manera implica “legalizar la droga” y más adelante expresa que la conducta no punible será aquella que no cause daño a terceros.

Con base en todo lo expuesto, declaran la inconstitucionalidad del artículo 14 segunda parte de la ley 23.747, que resulta violatorio del artículo 19 de la Constitución Nacional porque invade la esfera de la libertad personal, excluida de la autoridad del Estado.

### **Conclusión.**

En este momento podemos responder la pregunta que dio inicio: la prohibición del consumo y cultivo de cannabis ¿ha sido la respuesta más eficiente para terminar con el narcotráfico? No, en absoluto, ha funcionado desde el principio como un mecanismo más de control social, cuya finalidad es mantener el orden, y que califica al consumo como algo dañino o contrario a la moral. Howard Becker dice al respecto que *“los controles sociales afectan la conducta individual, en una primera instancia a través del uso del poder, mediante la aplicación de sanciones”*. Pero como se torna muy complicado aplicar la ley todo el tiempo, se llevan a cabo otros mecanismos que intentan cumplir la misma función. *“Uno de ellos es el control de la conducta que se consigue modificando la noción que tiene la gente de la actividad que debe ser controlada y de la posibilidad o factibilidad de involucrarse en ella (...) Existen múltiples mecanismos para controlar el consumo de marihuana (...). Se trata de una actividad ilegal y es castigada con penas severas. La ilegalidad dificulta el acceso a ella y de inmediato interpone obstáculos a quien desee consumir.”* (Becker, 2009, pág.79. 80) Además -según el mismo autor- operan otros controles, como por ejemplo en el entorno familiar, laboral o amistoso: si en esas redes el consumo está mal visto posiblemente encasillen a la persona que consume con ciertas

características tradicionales respecto al consumo de droga, este constituye un poderoso control respecto al consumo.

Entonces, esta legislación en nada ha contribuido al debilitamiento de quienes ejercen el tráfico de estupefacientes, sino que por el contrario históricamente se investiga, incrimina y judicializa por lo general a jóvenes que en este caso, poseen cannabis para consumo personal, poniéndose en marcha todo el aparato judicial y policial con el gasto de recursos que implica, además claro, de someter a una persona a un proceso judicial innecesario, lo cual se ve reflejado con mucha claridad en la jurisprudencia analizada. Además es fundamental mencionar que las mujeres y la comunidad travesti- trans usuarias de drogas, son estigmatizadas con más fuerza y perseguidas con mayor intensidad que los hombres, y por lo tanto las desigualdades estructurales se profundizan.

En este momento de la historia resulta evidente que la guerra contra las drogas y sus políticas prohibicionistas han fracasado, que sus principales motivaciones han sido desde el inicio el control sobre determinados grupos y a diferencia de lo que busca “erradicar”, ha fomentado la desinformación, la violencia, los mercados ilegales e inseguridad de la que son víctimas las personas consumidoras de estupefacientes.

Es fundamental un cambio de paradigma: dejar de ver a quienes consumen como delincuentes, es decir no relacionar la tenencia para consumo con la comisión de un delito y por ende con la ley penal. También es necesario dejar de ver a las personas que consumen como potenciales enfermos o adictos. No está comprobado que el prohibicionismo haya ayudado a combatir o reducir las situaciones de adicción o consumo problemático, al contrario, lo único que produce es que la persona acuda a comprar a un mercado ilegal sustancias que son nocivas para su organismo además de alejarla de los dispensadores de salud por los prejuicios que recaen

sobre ellas. Para “medidas curativas” integrales - respetuosas de los derechos y libertades de las personas es necesario que en caso de que se detecte que un usuario tiene un consumo problemático, los abordajes se realicen teniendo en cuenta principalmente estrategias de reducción de daños, interdisciplinarias y comunitarias, que involucren no solo a quien se encuentre en esa situación, sino también a su entorno y terceros. Además es fundamental que los dispensarios de salud o quienes realicen estos abordajes, tengan perspectiva de género y derechos.

La despenalización de los consumos y el autocultivo son una alternativa para una política de “drogas” respetuosa de los Derechos Humanos. No solo teniendo en cuenta el tan mencionado art. 19 de la Constitución Nacional, sino también porque se protege el Derecho a la Salud: si cultivamos sabemos que es lo que estamos consumiendo, tenemos certeza de su calidad. En cambio sí estamos expuestos a comprar de manera ilegal, no sabemos la calidad de lo que consumimos y podríamos introducir a nuestro cuerpo químicos que son externos a la planta y por lo tanto los efectos no deseados que provocan. En la ley a nivel nacional, su reglamento, la ordenanza de la ciudad de Santa Rosa y su reglamento, todas hacen hincapié en el cuidado integral de la salud, y en que el acceso al cannabis para usos medicinales sea en condiciones seguras mediante la promoción del cultivo personal. Si se regula el autocultivo, visto desde esa perspectiva se estaría garantizando el cuidado integral de la salud de todas las personas. Otra de las razones obvias sería que legalizando el cultivo se evita que la marihuana sea adquirida en un mercado ilegal. Regular el autocultivo daría a quienes deciden hacerlo mayor seguridad: en este momento además de estar prohibido para fines recreativos, lo cual implica la posibilidad de ser penalizadas, también las deja expuestas a la inseguridad y violencia de quienes se dedican a robar los cultivos de otras, sea para venderlos o consumirlos.

Es imperativo que todas las políticas públicas que se definan y apliquen en esta temática sean respetuosas de los DDHH garantizados por la Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, que los abordajes de los consumos se hagan a través de políticas sanitarias y por lo tanto se deje de involucrar a las fuerzas de seguridad para criminalizar a los consumidores. Por todo lo expuesto es indudable que urge el dictado de una legislación que modifique la ley de estupefacientes vigente.

## Bibliografía.

Arrieta, E. “Cannabis” Obtenido de: <https://elgatoylacaaja.com/cannabis> (Jun. 2021)

Artigas, S. J. (2019) “*Política criminal vs. Políticas sanitarias en materia de drogas. Contradicciones entre la ley de Salud Mental y la Ley de Estupefacientes*”. Obtenido de: <http://resetdrogas.com.ar/index.php/2019/12/11/politica-criminal-vs-politicas-sanitarias-en-materia-de-drogas-contradicciones-entre-la-ley-de-salud-mental-y-la-ley-de-estupefacientes/> (Jun.2021)

Becker H. (2018) “Outsiders. Hacia una sociología de la desviación”. Ed. Siglo Veintiuno Editores. (5° ed. CABA- Trad. Jaime Arrambide)

Bozzos Rozes, D. “*La criminalización de la tenencia de drogas para consumo personal ¿Solución o parte del problema?*” Parte I. Obtenido de: <https://www.elpsicoanalitico.com.ar/num18/sociedad-bozzos-rozes-criminalizacion-tenencia-drogas-consumo-parteI.php#:~:text=En%201924%2C%20por%20Ley%2011309,el%20que%20no%20estando%20autorizado%E2%80%A6> (Jun. 2021)

Bozzos Rozes, D. “*La criminalización de la tenencia de drogas para consumo personal-¿Solución o parte del problema?*” Parte II. Obtenido de: <https://www.elpsicoanalitico.com.ar/num18/sociedad-bozzos-rozes-criminalizacion-tenencia-drogas-consumo-parteII.php> (Jun. 2021)

Cannabis Medicinal: Registro de usuarios y cultivadores. <https://cannabis.santarosa.gob.ar/>

CEMESEC (Centro Médico de Especialistas en el Sistema ENDOCANNABINOIDE) “*Historia del cannabis. Historia del uso medicinal del cannabis*”. Obtenido de: <https://cemesec.com/historia-del-cannabis/> (Jun 2021)

Díez Ripollés, J. L. “*El control penal del abuso de drogas: Una valoración político-criminal*” (Revista de Derecho- Valdivia- Vol. XVIII - Nº 1 - Jul. 2005) Págs. 199-212. Obtenido de: [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502005000100008](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502005000100008)(Jun. 2021)

Fundación CANNA. “*¿Qué son los cannabinoides? ¿Dónde se encuentran?*” Obtenido de: <https://www.fundacion-canna.es/cannabinoides> (Jun. 2021)

Gieringer, D. H. (1999) “*Los orígenes de la ley de cannabis de 1913 en California*”. Obtenido de: <https://www.canorml.org/the-origins-of-californias-1913-cannabis-law/> . (Jun. 2021)

Guarneros Olmos, F. (2021) “*Guía definitiva para entender la legalización del uso lúdico de la marihuana en México*” Obtenido de: <https://www.infobae.com/america/mexico/2021/03/10/guia-definitiva-para-entender-la-legalizacion-del-uso-ludico-de-la-marihuana-en-mexico/> (Jun. 2021)

Instituto de Regulación y Control del Cannabis. <https://www.ircca.gub.uy/objetivos-y-cometidos/>

Kalapa Clinic. “*Cannabis Medicinal ¿Qué son los cannabinoides?*”. Obtenido de: <https://www.kalapa-clinic.com/tipos-de-cannabinoides/> (Jun. 2021)

Mansilla, J. C (2015) “*Apuntes Históricos de la Política Pública en Consumo de Drogas de Argentina. Claro-Oscuros de las Políticas Públicas Nacionales sobre Consumo de Drogas en Argentina (Apuntes desde sus inicios en el Gobierno de Lanusse, hasta la renuncia del cura*

*Molina a cargo de Sedronar, en mayo de 2015)*” Obtenido de:  
<http://juanenlinea.blogspot.com/2015/05/apuntes-historicos-de-la-politica.html> (Jun. 2021)

Reset- Política de Drogas y Derechos Humanos. (2019) “A diez años de Arriola”. Obtenido de:  
<http://resetdrogas.com.ar/index.php/2019/08/27/videos-a-10-anos-de-arriola-drogas-y-genero/>  
 (Jun. 2021)

Ruchansky, E. (2015) “Un mundo con drogas. *Los caminos alternativos a la prohibición: Holanda, Estados Unidos, España, Suiza, Bolivia y Uruguay*”. Ed. Debate

Soriano, F. (2017)” *Marihuana. La historia. De Manuel Belgrano a las copas cannábicas.*” Ed. Planeta.

Tokatlian, J. G. (compilador) “La guerra contra las drogas en el mundo Andino: *hacia un cambio de paradigma*”. Págs. 315- 344. Ed. Libros del Zorzal (2009).

Tokatlian, J. G. “Políticas públicas y narcotráfico: *jaque a la guerra contra las drogas.*”  
 Obtenido de: <http://revistaanfibia.com/ensayo/jaque-a-la-guerra-contra-las-drogas/> (Jun. 2021)

Jurisprudencia.

“*Arriola, Sebastián y otros s/ RECURSO DE HECHO causa n° 9080*” (Ag. 2009) CSJN.  
<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-arriola-sebastian-otros-recurso-hecho-causa-9080-fa09000059-2009-08-25/123456789-950-0009-00ts-eupmocsollaf>

“Bazterrica, Gustavo Mario s/ TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES” (1986) CSJN

<http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-gustavo-mario-bazterrica-tenencia-estupefacientes-fa86000507-1986-08-29/123456789-705-0006-80ts-eupmocsollaf>

“*Colavini Ariel Omar s/ INF. LEY 20771*” (Mar. 1978) CSJN.

<https://www.mpf.gob.ar/procunar/files/2014/06/Colavini-CSJN-Tenencia-estupefacientes.pdf>

“*Montalvo, Ernesto Alfredo. s/ INF. LEY 20.771*” (Dic. 1990) CSJN.

<http://www.sajj.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-montalvo-ernesto-alfredo-inf-ley-20771-fa90000412-1990-12-11/123456789-214-0000-9ots-eupmocsollaf>