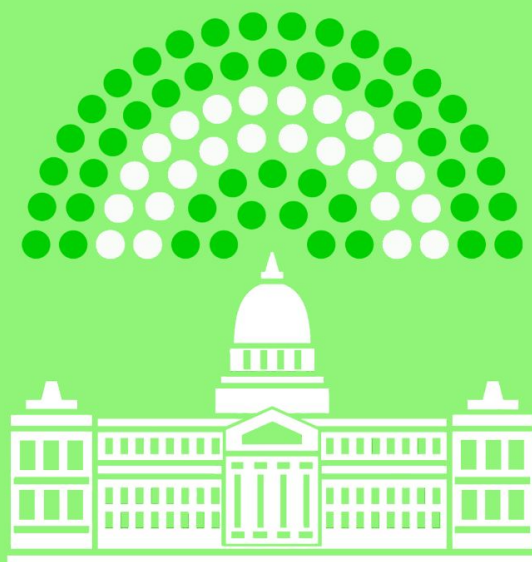


"APUNTES PARA LA REGULACIÓN LOCAL DEL CANNABIS MEDICINAL EN ARGENTINA"



MARTÍN GARCÍA ONGARO * ANDRÉS BACIGALUPO

**ASOCIACIÓN PENSAMIENTO PENAL
2021**



**“APUNTES PARA LA REGULACIÓN LOCAL
DEL CANNABIS MEDICINAL EN
ARGENTINA” ***

***MARTÍN GARCÍA ONGARO - ANDRES BACIGALUPO**

ASOCIACIÓN PENSAMIENTO PENAL

2021

Diseño de Portada: Mariela Gonzalez

Índice

I.- Introducción. -

II.- Atribuciones Federales y Provinciales sobre regulación de estupefacientes. -

III.- Alcances de la “Adhesión” provincial de la Ley Nro. 27.350.-

IV.- Conclusiones. -

I.- INTRODUCCIÓN.-

La sanción de la Ley 27.350 (2017), de investigación médica y científica del uso de la planta de cannabis y sus derivados, implicó una modificación del status jurídico de la marihuana en Argentina, frente al fenómeno normativo de la prohibición de sustancias, con estricta vinculación a las actividades de uso e investigación científica con destino medicinal.

Frente a esta modificación, con posterioridad al año 2017, fueron numerosas las normas locales (de orden provincial y municipal), y administrativas (Universidades, organismos habilitados por ley, etc) que fueron dictadas en consonancia con los propósitos de la nueva ley, con anclaje en los dispositivos del art. 12 de la mencionada ley, que convocaba a las Provincias a formular adhesión a la misma, con alcances normativos -por cierto- imprecisos, dado que no quedó explicitado qué mecanismo de adhesión normativa estaba implicada en esa convocatoria.

A ello debe agregarse que ese proceso de invitación legislativa de la ley, careció de un instrumento conminatorio para las provincias, y precisamente por ello la adhesión tampoco fue unánime, y de allí es que aún existen Provincias sin el dictado de una ley adhesiva en ese sentido.

I.1.- Propuesta del trabajo: Como desarrollaremos más adelante, el punto de partida del presente comienza por interpretar que, a partir de la reforma constitucional de 1994 y la incorporación de los Instrumentos internacionales de derechos humanos, junto con las facultades legislativas concurrentes de las Provincias con la Nación -como ocurre en materia sanitaria-, se verifica una nueva concepción de garantías de operatividad en materias que legislan sobre derechos humanos fundamentales.

Es en virtud de ello, que las normas sobre derechos fundamentales podrían tornan innecesaria la adhesión de las Provincias a las leyes nacionales que regulen toda materia concerniente a derechos humanos, dado que resulta obligatoria su observancia en miras a resguardar los derechos sobre sus jurisdicciones locales.

Empero, es innegable que pesa sobre los Estados Provinciales la obligación de asegurar derechos humanos, de suerte que esto representa -al mismo tiempo- el fortalecimiento de su soberanía y autonomía, imponiéndose el deber de regular o ampliar el ámbito de protección y ejercicio de tales derechos por encima de los marcos regulatorios mínimos que fije el Congreso Nacional.

Un fenómeno auxiliar que se produjo en el contexto indicado, fue la promoción de reclamos judiciales, de distinta índole, por parte usuarios y usuarias de cannabis con fines medicinales, cuestión que si bien no impacta directamente sobre el panorama normativo, tuvo consecuencias para un sinnúmero de dispositivos de orden administrativo (cobertura de obras sociales, dictado de normas reglamentarias, incorporación de productos importados, etc.), al tiempo que aquellas acciones que requirieron la autorización para autocultivo fueron generalizadamente rechazadas salvo casos excepcionales de autorización favorable.

En esta cronología normativa, existe un tercer momento de merecimiento analítico, finalmente configurado por el dictado de numerosas ordenanzas municipales a lo largo de todo el país, con tratamiento y abordajes dispares sobre la cuestión del uso medicinal del cannabis, verificando en algunos casos la adhesión a la ley, en otros el otorgamiento de facultades al ejecutivo municipal para realizar gestiones ante los organismos nacionales, y en otros la creación de registros de usuarios/as y cultivadores/as.

En consecuencia urge preguntarnos ¿Cuál es el fundamento normativo constitucional que le da vida y legitimidad a todas estas normas (nacionales, provinciales, municipales, administrativas, etc) que conviven dentro del mismo ordenamiento jurídico en materia de regulación del cannabis con fines medicinales?

Este trabajo se propone formular un análisis de tipo ordenatorio, que permita zanjar cuestiones vinculadas al problema de la regulación de los distintos usos del cannabis y la vigencia superpuesta de un complejo legal de normas de distinto orden, que auspiciamos tenga utilidad para una evaluación de criterios de supremacía normativa, que asigne criterios de coherencia y armonía legal que a la vez brinden la tan deseada seguridad jurídica.

Para ello resulta necesario integrar un análisis que pueda completar una evaluación puramente normativa, y al mismo tiempo que consiga funcionar simbólicamente con una dimensión política e institucional.

I.2.- La concepción del Estado moderno: Con el objetivo propuesto, no puede soslayarse una descripción de la organización política estadual, a partir de la cual pueda identificarse que la idea del Estado moderno supo fundarse sobre una base antagónica, que puso en crisis un esquema político normativo donde la idea de organización política centralizaba sus decisiones por oposición a un sistema político basado en el linaje aristocrático, esquema patentado en la primer ola del constitucionalismo (SXVIII).

Para ello resulta indispensable observar la primitiva idea del Estado que, en sus inicios, estuvo únicamente dirigida a caracterizar sólo una dimensión estatal: entidad legitimada para el monopolio de la fuerza pública y el ejercicio de facultades persecutorias (poder punitivo).

Esto significó que, luego con el desarrollo de los Estados modernos la organización política fue objeto de transformaciones, y su expresión comenzó por alojarse en distintas expresiones organizativas a quienes también le cabía la denominación de Estado.

Esto es: no solo que el Estado comenzó por disputar su territorio de sentido entre las distintas agencias legislativa, ejecutiva y judicial, sino que también tendría, en el devenir de su desarrollo, expresiones centrales (nacional) y locales (provinciales/municipales) con diferentes calidades (Provincias, Regiones, etc).

Con el desarrollo posterior del paradigma de DDHH, el Estado asumió una nueva condición frente a la ciudadanía, y titulariza la calidad de “obligado al pago” de esos derechos, vale decir, asegurador y garante de la vigencia de derechos fundamentales, dado que su incumplimiento representa ya una causal para incurrir en responsabilidad internacional.

De tal modo, la necesidad de garantizar la vigencia de los DDHH comenzó a interpelar a la nueva organización política, ya no desde la noción democrática de sus decisiones, sino poniendo en crisis su rol de deudor frente a las necesidades básicas (y derechos) de las personas.

En el contexto de las políticas de drogas y el aseguramiento del acceso a la salud integral, puede visualizarse que el Estado asume una fragmentación que es la que el presente trabajo se propone analizar, dado que la organización jurídico política convierte su rol prestacional acudiendo a la diversidad territorial (nacional, provincial y municipal) y a la sofisticación de sus agencias (justicia, seguridad y salud).

Si observamos el régimen penal atinente a las conductas relacionadas al uso y tráfico de sustancias prohibidas, y hubiésemos de completar ese cuadro con las políticas públicas de aseguramiento del acceso a salud, podría advertirse que el universo normativo está dado por instrumentos internacionales, leyes nacionales, normas provinciales y dispositivos municipales, cada una de las cuales tendrá su inclusión analítica en el presente.

II.- ATRIBUCIONES FEDERALES Y PROVINCIALES SOBRE REGULACIÓN DE ESTUPEFACIENTES.

Como concepto preliminar, se impone aclarar que cuando se trata de delitos relacionados con sustancias prohibidas, resulta imperativo describir que la naturaleza federal (o de excepción) del fuero en cuya sede se sustancian sus causas se encuentra establecida por regla.

En la Argentina el ingreso de las iniciativas legislativas para regular la prohibición de distintas drogas, bajo un esquema moderno y adaptado a los estándares internacionales actuales, ocurrió en el año 1973 y se extendió durante el año 1974, aunque tuvo algunos detalles que merecen ser destacados.

Según se desprende del boletín oficial de los debates parlamentarios de la ley 20.771 (antecesora del vigente régimen de la Ley 23.737), el 17 de octubre de 1973 los Diputados Antonio J. Macrís y Placido Enrique Nosiglia, introdujeron el proyecto de ley por el cual se pretendía reformar el art. 204 del Código Penal e introducir las figuras delictivas relacionadas a la producción, transporte, comercialización y consumo de drogas que -en lo sucesivo- serían identificadas como prohibidas y categorizadas como estupefacientes.

Concretamente el proyecto pretendía reinstalar el régimen de la ley 11.179 de 1921, de regulación del marco ilícito de las drogas en el contexto de los delitos contra la salud, cuya vigencia tuvo sus incidencias, dado que fue restaurada por ley 17.567 por el gobierno de facto, y derogada luego por ley 20.509.

Se pretendía con ello la inclusión de aquellas sustancias denominadas euforizantes o alucinógenas, y se disponía que sólo por ley del congreso podrían ser incorporadas nuevas sustancias prohibidas.

Con posterioridad, en la 4ta reunión, por sesión ordinaria de la Cámara de Diputados, con fecha 29 de mayo del 1974 se dio tratamiento a un proyecto de ley enviado por el Poder Ejecutivo Nacional¹, proponiendo un nuevo régimen penal de drogas, fundamentalmente a los fines de cumplir con las pautas de la Conferencia de Viena de 1971, reformando el art. 204 del CP, cuando involucrare “psicotrópicos” incluidos en las listas respectivas del Dec. Ley 19.903/71

El texto propuesto por el oficialismo se limitaba a esas directrices, y con un propósito de acatamiento a normas de derecho internacional público.

¹ A cargo en ese entonces de Juan Domingo Perón.

Sin embargo, ese mismo año, en la 20ma reunión, y 8va sesión ordinaria del Congreso (28/08/1974) se ingresa para tratamiento un nuevo proyecto del Poder Ejecutivo Nacional² donde, a diferencia del proyecto remitido inicialmente, abunda en fundamentaciones ideológicas sobre la iniciativa de persecución penal de drogas, señalándose “estupefacientes” y “psicotrópicos”.

El proyecto, se apartaba de la iniciativa que el mismo PEN había tenido meses antes de simple adecuación legislativa a los compromisos internacionales, para asumir un temperamento más ubicado en una mirada político criminal, con un escalofriante parentesco con la doctrina de seguridad nacional.

El nuevo proyecto³ textualmente señalaba que *“...El objeto fundamental del texto proyectado es la consideración de que la acción del Estado contra todo fenómeno social de consecuencias y proyecciones perjudiciales o nocivas debe necesariamente desarrollarse sobre un substrato jurídico-positivo que permita desplegar, a través de una adecuada legislación de fondo y forma, los medios y procedimientos conducentes a exterminarlo desde su comienzo, o a combatirlo en miras de su posible contención y de su eventual erradicación. El uso indebido de sustancias estupefacientes y psicotrópicas desde su simple abuso hasta la destructiva dependencia, constituye un fenómeno de características multifacéticas erigiéndose en un verdadero flagelo social, y para combatir el mismo el Estado requiere instrumentos legales que ataquen el mal en sus raíces mismas, es decir, en orden a la elaboración, difusión, introducción al país, tráfico ilícito, consumo, tenencia, etcétera, de estupefacientes y psicotrópicos prohibidos...”*

La iniciativa apuntaba a introducir aquellas categorías sobre las cuales hubo de sostenerse la prohibición, que no puede reducirse a un texto, sino más bien a una idea del Estado y el respeto por derechos fundamentales.

Entre sus argumentos, también añadía que *“...Hay quienes piensan –hace saber un informe de la Organización de las Naciones Unidas, preparado por su comisión de estupefacientes- que somos libres de envenenarnos como nos place, y que por consiguiente todo esfuerzo que haga la sociedad por impedir a un toxicómano que se entregue a su vicio constituye un atentado contra la libertad individual. Es una idea insostenible en una sociedad moderna, pues el toxicómano no solo se destruye a sí mismo sino que al hacerlo así causa perjuicio a quienes lo rodean...”*

² Presidencia que ejercía María Estela Martínez

³ Presidencia de María Estela Martínez, con el refrendo del Ministro de Bienestar Social José López Rega.

Merece destacarse que este orden argumental también estaba dirigido a la criminalización de colectivos a quienes se pretendía dirigir un señalamiento político, y a la construcción del enemigo público⁴

Así, el proyecto indicaba “...Según consta en el informe del Centro Nacional de Rehabilitación Social, la ola toxicomanígena ha llegado a la juventud argentina siendo de presumir su progresivo aumento si no se adoptan medidas integrales conducentes a su contención, como pretende serlo el presente proyecto de ley. El aumento se estima en un 500% aproximadamente y continuará aumentando día a día. Por ello es preciso no solamente reprimir y castigar con suma severidad el comercio prohibido de estupefacientes, sino también adecuar los medios para curar a los viciosos, aspectos estos que se encuentran contemplados en el presente proyecto de ley...”

La inauguración de ese modelo de política de drogas, era coincidente con el enfoque que se pretendía del Estado frente a los derechos de usuarios/as de salud mental. Expresaba que “...La internación compulsiva con fines de cura de los toxicómanos es una necesidad, y así lo señala el anteproyecto policial de modificación al código penal, y es el consenso de los autores modernos que han tratado sobre el tema. Todo drogadicto es potencialmente un traficante de estupefacientes: por ello es necesario que aparte de su individualización se implemente su internación forzosa para su cura. Esta internación será dispuesta por el Tribunal que entenderá en la causa penal sometida a su conocimiento, como lo determina el art. 11 del presente proyecto de ley, el cual establece que el tribunal impondrá una medida de seguridad curativa que podrá compurgar la pena. La medida de seguridad consistirá en el tratamiento de desintoxicación y los demás que se requieran para que se pueda rehabilitar a la persona que depende de estupefacientes. Algunos doctrinarios consideran que hay que castigar severamente a los toxicómanos y otros afirman que deben ser tratados como enfermos...”

Como corolario, los fundamentos incluyen expresamente la asociación simbólica de la denominada “subversión” con el fenómeno de las drogas, lo que permite asimilar la respuesta punitiva y la justificación de la represión ilegal: “...En lo que todos coinciden es que el tráfico ilegal de estupefacientes deber ser perseguido y reprimido hasta la aniquilación. En nuestro país, ambos aspectos serán resueltos con la sanción del adjunto proyecto de ley que se eleva a consideración de vuestra honorabilidad...”

El tratamiento en diputados motivó una serie de observaciones, y luego fue derivado a la Cámara de Alta, que le dio tratamiento sobre tablas.

En el Senado de la Nación, el debate por su sanción, ofreció algunas consideraciones que bien merecen traerse a colación, porque allí se puso en discusión un problema central, consistente en

⁴ Política discursiva de la época coincidente con la del Presidente americano, Richard Nixon cuando 27 de octubre de 1970 declaraba a la adicción a las drogas el enemigo número uno de su nación y aprobaba la ley de control abusivo de sustancias.

establecer cuál sería el fuero jurisdiccional (federal o provincial) que atendería el flujo de causas penales por infracción a la ley de drogas.

Por ello, y para entender parte de las coordenadas que se ponen en juego en ese debate, debe traerse a colación el proyecto original de la Ley 20771 (predecesor de la actual Ley 23.737), cuyo texto consignaba que “...se propicia la competencia para entender en los delitos que regula el presente proyecto de ley a la justicia federal, por ser las conductas a reprimir atentatorias a la seguridad nacional, pues afectan al ser humano, provocando de tal suerte la destrucción de los aspectos fundamentales de su personalidad. Es en consecuencia un imperativo de la defensa nacional la preservación del individuo en todos los aspectos concernientes a su interrelación social...”.

En aquella oportunidad, la reacción de algunos senadores fue adversa a esa solución, y del debate parlamentario surgen algunas expresiones que se impone tener presente, como es el caso de la alocución de Domingo Andrés Frois Regis⁵

Decía Frois Regis “...dado el peligro que entraña la generalización del uso de esas drogas, es necesario dejar de lado el federalismo, y asignar la competencia a la justicia federal, en lugar de las justicias provinciales para sancionar todos los delitos que se cometan por el abuso o uso indebido de estas drogas, máxime teniendo en cuenta el papel preponderante que en este asunto juegan el contrabando y los traficantes internacionales...se ha seguido el mismo criterio que en la Ley 48 cuando se modificó...”

Por su parte el Senador Pablo Eliseo Grubisich se opuso indicando que “...lamento no compartir ese criterio porque implica subestimar la calidad de los jueces provinciales...el farmacéutico de mi pueblo no puede ser juzgado por la justicia nacional sino por la justicia provincial...”.

Con un temperamento similar se expidió, entre otros, el Senador Dermidio Fernando Herrera cuando expresaba “...Quiero formular una muy breve aclaración, la drogadicción es como una epidemia, como una enfermedad, no respeta límites provinciales ni municipales, por eso es necesaria una ley federal, nacional, como en el caso del Sistema Nacional integrado de Salud, donde se hace una normatización central, pero con una institución local. En este caso se justificaría entonces para actuar a conciencia, para no estar estableciendo límites provinciales que sea la justicia federal la que tenga intervención...”.

Completaba el Senador Alejandro Díaz Bialek señalando que “...Los estudios efectuados demuestran que el uso de las drogas se multiplica especialmente entre los jóvenes, lo que hace más grave aún sus efectos, habida cuenta de su considerable proyección futura sobre la salud física y moral de la población. La droga sirve también en muchos casos como medio de penetración imperialista y muchos pueblos pueden dar cuenta de ello, como por ejemplo

⁵ Farmacéutico e impulsor de la Ley Nº 23.344, que regulaba la obligatoriedad de colocar en los paquetes de cigarrillos la advertencia: “El Fumar es perjudicial para la Salud”.

China a través de la conocida “guerra del opio”, producida a comienzos de este siglo. Yo afirmo que la droga se utiliza aquí con el propósito de perjudicar al pueblo argentino tratando de corromper sus bases fundamentales a fin de que no pueda realizarse el proceso de liberación en el que estamos todos empeñados...”

Esto significa que, más allá de las extracciones textualizadas, existe un dato insoslayable sobre los fundamentos de la competencia federal, dado que el proyecto del PEN identificaba la necesidad de federalizar la persecución de drogas por la doctrina de la seguridad nacional, y los legisladores (con algunos matices) en su mayoría sostuvieron esa misma motivación.

Vale recordar que esta es una discusión al día de la fecha se sigue reeditando, a la luz de lo que finalmente culminó por verificarse en la realidad, esto es: la regla general de la competencia federal, y el paulatino proceso de desfederalización de algunos delitos (narcomenudeo) relacionados a la ley de drogas en aquellas provincias que adhieran al régimen (Ley N°. 26.052).

Por cierto, y con independencia de la tesis que propone la provincialización de los esquemas de regulación, un régimen de regulación local posibilitaría adecuaciones en la legislación, la capacitación de los efectores de salud, y la modernización de los dispositivos policiales y/o de seguridad, la divulgación progresiva de información, además de un diseño elástico de los espacios públicos de acceso y/o consumo, entre otras razones, los cuales tienen íntima vinculación con el territorio, y la administración locales.

Para el caso de la Argentina, además, la tesitura de un modelo de regulación del cannabis tiene una perspectiva sanitaria y no penal (prohibida en virtud del art. 75. 12 C.N.), por ello es que frente a esa concepción, un esquema de regulación razonable podría ser el de facultades concurrentes (como el que rige en materia ambiental) donde el Estado Nacional fija los estándares mínimos (en nuestro caso esos presupuestos básicos estarían dado por la ley 27.350 u otra ley nacional que se dicte en su reemplazo) y las Provincias se reservarían las atribuciones legislativas de complemento, porque en cada una de ellas existen condiciones singulares y ventajas comparativas adaptables a su producción, distribución y su población objetivo.

Este debate sobre la competencia federal, no sólo se proyecta sobre el fuero de jurisdicción que toma para sí la gestión de las causas por narcocriminalidad, sino que (con perspectiva de regulación) también concierne a las provincias en cuanto resultan excluidas para dictar sus propias leyes de regulación de drogas y/o habilitación de emprendimientos relacionados con drogas prohibidas.

La discusión es ampliamente divulgada, y debe recordarse que la defensa de un criterio de sostenimiento de un sistema federal de justicia para la persecución penal por delitos relacionados

a drogas prohibidas, reafirma la posición ideológica de suponer que esa persecución representa un problema de seguridad nacional.

III.- ALCANCE DE LA “ADHESIÓN” PROVINCIAL DE LA LEY N° 27.350.-

La Ley Nacional de investigación médica y científica del cannabis medicinal y sus derivados (N° 27.350), sin perjuicio del cambio de estatus legal de la sustancia, y el impacto que tiene sobre ello cuando concierne a conductas asociadas al uso y cultivo de la sustancia, establece un mecanismo singular de aplicación normativa en el territorio de nuestra república.

III.1.- El art.12 de la citada ley establece un sistema de adhesión, disponiendo “...*Invitase a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a la presente ley, a los efectos de incorporarse al programa, en el marco de los convenios que se celebren con la autoridad de aplicación...*”

Este dispositivo obliga a preguntarse: ¿Qué alcance tiene esa adhesión? ¿Es un requisito para su vigencia territorial en una Provincia? ¿Implica para los Estados Provinciales la cesión de potestades normativas a la Nación para regular de modo uniforme el régimen legal de la marihuana?

Desde ya adelantamos nuestra opinión, indicando que existen razones históricas, jurídicas y políticas que habilitan a los Estados locales (provinciales y municipales) a regular usos y cultivos de marihuana para fines medicinales.

Por ello, tal como fuera anticipado, la multiplicidad de normas de distintos orden (nacional, provincial y municipal) pueden conjugarse en un esquema de presupuestos mínimos (nacional) y marcos de ampliación de derechos (provincial y municipal).

Sin embargo, esa conclusión no puede separarse de un contexto de análisis con distintos registros argumentales.

Para comenzar este análisis, conviene tener presente que la citada ley de cannabis medicinal representa la puesta en vigor de derechos fundamentales (derecho a la vida, a la salud, a la rehabilitación, al buen nombre, a la autonomía personal, entre otros), lo que implica que su vigencia excede el distingo territorial al interior de nuestro país.

En este punto conviene tener especialmente presente el grupo de conclusiones que sobre el particular pronunció la Comisión de Asuntos Constitucionales y el Observatorio de Derechos

Humanos del Senado de la Nación, sintetizado en las jornadas denominadas "Derechos Humanos: Orden público y Federalismo", y luego plasmado en una obra homónima⁶.

En ese contexto analítico, conviene traer a colación el interrogante propuesto por dicha fuente, cuando expresaba “...¿todas las leyes deben contar con el artículo de forma que invita a las provincias a adherir, o algunas son imperativas para las provincias, sin necesidad de su adhesión, debido al asunto legislado?..”

Como se advierte, la incógnita planteada tiene su pertinencia en relación al presente documento, dado que es válido preguntarse cuál es el sentido del dispositivo de la ley de cannabis medicinal que invita a las provincias a adherir, y en su caso interrogar si los alcances de dicha ley son imperativos para los gobiernos locales, sin necesidad de su adhesión, debido a que la materia de legislación está involucrado con derechos fundamentales para los cuales no existe diferencia sobre su vigencia, cualquiera sea el territorio provincial donde se susciten cuestiones sobre el asunto legislado, esto es: la regulación del cannabis medicinal en resguardo y garantía del ejercicio del derecho humano a la salud.

Por un lado, el art. 75.22 de la CN otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, y se aplican respecto de estos derechos los principios surgidos de la jurisprudencia nacional e internacional y de la doctrina comparada, entre ellos la operatividad de los tratados de derechos humanos, y la imposibilidad del Estado nacional de excusarse para el cumplimiento en su organización federal, alegando que la temática es de competencia local.

El referido documento indica la referencia de Bidart Campos cuando expresa que: “...*El sujeto pasivo directamente gravado con obligaciones emergentes de los tratados de derechos humanos es el Estado, y la relación de alteridad se traba entre cada persona física que compone la población o está bajo la jurisdicción de estado, y el propio estado (federal, en casos como el de Argentina) ...*”

Esto implica que cuando se inicia una denuncia ante los tribunales internacionales con fundamento en el incumplimiento de la garantía de algún derecho consagrado en los tratados internacionales de derechos humanos que integran nuestro bloque constitucional, dicha denuncia se dirige siempre

⁶ "Derechos Humanos: Orden público y Federalismo", Comisión de Asuntos Constitucionales y el Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación, Publicación Nro. 1, 2015 disponible en <https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/observatorio/OrdenPublicoYFederalismo.pdf>

contra el Estado nacional, sin importar si la responsabilidad del incumplimiento se debe a la conducta de una provincia..”.

Por analogía razonable de ese criterio, lo mismo sucede con la condena al Estado por responsabilidad internacional en caso de verificación de violaciones sistemáticas de derechos fundamentales, señalamiento que siempre recaerá sobre el Estado nacional.

Por su parte, el art. 75.23, párr. 1ro de la CN, coloca la responsabilidad de los legisladores nacionales al establecer que corresponde al Congreso Nacional *“Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.”*

Ello supone, ineludiblemente, el mandato expreso sobre el rol de garante que asume el Estado nacional en relación a la vigencia y respeto de los derechos humanos en nuestro país, lo que se traduce *“...legislando marcos regulatorios de contenidos mínimos que aseguren a todos los habitantes de la nación iguales derechos...”*

Agrega la fuente citada que *“...no es posible que un habitante de una provincia que adhiere a una ley nacional tenga garantizado un derecho constitucional, y al mismo tiempo un habitante de otra provincia que no haya adherido a esa misma ley, no tenga garantizado ese mismo derecho...”*

Este concepto referido a los marcos regulatorios de contenidos mínimos, tiene su lógica propia, dado que el sistema internacional de protección de derechos humanos tiene como objetivo asegurar un estándar mínimo de protección a favor de las personas que no reconozca discriminaciones de acceso al interior de cada país, sin perjuicio de otros derechos que puedan garantizarse, conforme lo dispone el art. 29 de la CADH cuando establece que: *“...Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y otros actos internacionales de la misma naturaleza...”*.

La conceptualización de aquellos contenidos conocidos como “regulación de contenidos mínimos”, viene dada también por los dispositivos incorporados en el año 1994 al art. 41 de la

CN, cuando incorpora expresamente la noción de presupuestos mínimos en relación a la protección de del derecho ambiental y en su tercer párrafo dice expresamente: *“Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”*.

Resulta importante acotar (conforme la fuente que ha sido referida) que en la instancia de debate parlamentario producido en la Convención Constituyente de 1994, sobre dicho párrafo, la cuestión relativa al alcance del concepto de presupuestos mínimos y su efecto en las atribuciones de las provincias fue ampliamente analizada, los constituyentes eran conscientes de que se estaba introduciendo un nuevo esquema de potestades jurisdiccionales, y llegaron a la conclusión de que el Congreso Nacional establecería los marcos regulatorios de presupuestos mínimos en aquellos temas que deban ser tutelados en todo el ámbito de la geografía argentina.

Este rol de garante que se impone ante la existencia de una forma de gobierno federal, requiere reconocer el rasgo de transversalidad de los derechos humanos, dado que abarcan distintas temáticas, y son inherentes a la condición humana, sin diferenciar cuestiones de nacionalidad, raza, religión o cualquier otra que implique discriminación en el acceso al goce de estos derechos, incluyendo el lugar de residencia.

Ello implica que nuestro país, al incorporar los Tratados de Derechos Humanos al bloque constitucional, se comprometió a garantizar estos derechos a todos los habitantes de su territorio, sin hacer diferencias por jurisdicción, lo que se traduce en términos de que, toda denuncia en sede internacional se dirige siempre contra el Estado nacional, sin importar si la responsabilidad del incumplimiento se debe a la conducta de una provincia, del mismo modo que la condena, siempre recaerá sobre el Estado nacional.

III.2 Aplicación en materia del derecho a la salud. En el orden local sucede un fenómeno idéntico, especialmente en la materia de salud, y el universo de litigiosidad en torno a las acciones judiciales de amparo que se inician con motivos sanitarios que se presentan a partir de la reforma constitucional del 1994, y aquellos que fueran promovidos en el marco de la ley 27350 para personas que no encuadraban en la población objetivo que abarcaba dicha norma.

Particularmente en Argentina, el derecho a la salud ha tenido una construcción jurisprudencial, a partir de la incorporación constitucional de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, de modo que el criterio universal que informa la sede internacional se replica en el orden interno,

de modo tal que cuando una persona oriunda de cualquier provincia de Argentina, inicia una acción de amparo (contra una obra social, una empresa de medicina prepaga o un Estado Provincial), a fin de acceder a una prestación de salud que le fuera denegada, el Estado nacional siempre será demandado en forma subsidiaria, justamente por su rol de garante.

Por lo que vemos que en esta materia específica en nada difiere lo que venimos postulando. Al ser la materia regulada estrictamente vinculada a derechos humanos fundamentales, su aplicación para las provincias se debería considerar de orden público, en el caso que una provincia no adhiera a dicha ley del Congreso Nacional, los ciudadanos de la jurisdicción provincial son acreedores directos de los reconocimientos y garantías de los derechos tutelados en la ley nacional, como por su parte, las provincias pueden y deben regular y ampliar el abanico de actuación y ejercicio de los mismos en los supuestos que así lo consideren en estricto cumplimiento de los pactos internacionales.

III.3.- Regulación interestadual de la Ley N° 27.350. Uno de los obstáculos que a menudo se presentan frente a opciones de regulación local, está dado por una frecuente confusión entre la competencia federal de juzgamiento de los ilícitos de narcocriminalidad, con aquella competencia legislativa para la definición de tales delitos.

Sobre este punto, conviene esclarecer que esta diferencia es crucial, dado que la potestad del Congreso Nacional de definir el ámbito de las sustancias prohibidas, tiene categorías totalmente diferentes con el estudio de la competencia para ventilar las causas judiciales.

Sin embargo, conviene aclarar que las reglas de competencia federal para los delitos relacionados a drogas tiene excepciones, dado que el régimen penal prevé la posibilidad de que las provincias asuman la judicialización de ciertas y determinadas conductas del catálogo que prevé la Ley de drogas N° 23.737 (Ley N° 26.052).

Frente a ello, nos encontramos con el art. 34 de la ley N° 23.737 que prevé que “...*Los delitos previstos y penados por esta ley serán de competencia de la justicia federal en todo el país, excepto para aquellas provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que, mediante ley de adhesión, opten por asumir su competencia en las condiciones y con los alcances que se prevén a continuación: 1.... inc. e) ...2. Artículo 5º penúltimo párrafo... 3. Artículo 5º Último párrafo...*”.

En tal sentido el art. 5 inc. e) de dicha ley dispone “...Será reprimido con prisión de cuatro (4) a quince (15) años y multa de cuarenta y cinco (45) a novecientos (900) unidades fijas el que sin autorización o con destino ilegítimo: e) Entregue, suministre, aplique o facilite a otros estupefacientes a título oneroso. Si lo fuese a título gratuito, se aplicará prisión de tres (3) a doce (12) años y multa de quince (15) a trescientas (300) unidades fijas...”.

Por su parte, el art. 5 penúltimo párrafo ordena “...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...”

Por último el art. 5 último párrafo expresa “...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 (a lo que en virtud de lo dispuesto en la Ley 26.052 se le debe aditar “pequeñas dosis destinadas directamente al consumo”), surgiere inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta, la pena será de seis (6) meses a tres (3) años de prisión y, si correspondiere, serán aplicables los artículos 17, 18 y 21...”.

Como se advierte, los tres grupos de acciones que fueran reseñadas precedentemente⁷, siempre y cuando el Estado Provincial formule la adhesión⁸ resultan susceptibles de ser materia de juzgamiento, y de disposición de política criminal provincial.

Es allí precisamente donde se detecta que los Estados Provinciales también tienen potencialmente atribuciones para regular la persecución penal de buena parte de las conductas de uso y cultivo, o de cultivo solidario, englobadas usualmente en la realidad doméstica de usuarios/as y cultivadores/as para uso medicinal.

Conforme estas premisas es indudable que cabe a los Estados Provinciales ubicarse en un lugar protagónico dentro del proceso de política criminal que concierne al fenómeno social del autocultivo de cannabis con fines medicinales.

⁷ a.-Entrega, suministro, aplicación o facilitamiento, b.- siembra y cultivo para consumo personal, y c), suministro ocasional y gratuito.

⁸ Este es un caso donde el mecanismo de adhesión provincial tiene específicas consecuencias, dado que su formulación no resulta meramente declarativa (como es el caso de la ley de cannabis medicinal) sino que implica un proceso de reforma al interior de las instituciones del sistema de justicia provincial (reforma de la ley orgánica del Poder Judicial y/o de Ministerio Público).

Es por ello que las Provincias no podrían desentenderse de: su rol frente a la criminalización del autocultivo⁹, el aseguramiento de los derechos de usuarios/as y cultivadores/as, y el diseño de acompañamiento estatal de un colectivo de personas con requerimientos sanitarios impostergables.

III.4.- El Decreto Reglamentario N° 883/2020. La Ley Cannabis medicinal (N° 27.350) tuvo su primera reglamentación mediante decreto 738/2017. Sin embargo, esa normativa fue modificada, en distintos aspectos, mediante Decreto Reglamentario Nro. 883/2020, conforme la cual se detectan aspectos concernientes a las regulaciones provinciales y locales en materia de permisiones a los usuarios y usuarias de sus territorios.

En efecto, la referida norma (Dec. reglamentario N° 883/2020) destaca en sus fundamentos 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. ... 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..."*.

En este punto la única interpretación posible a nuestro parecer es la que indica que la práctica del autocultivo de cannabis con fines terapéuticos *se reconoce* (en el sentido de política pública de reconocimiento y no de creación de derechos) como el ejercicio de un derecho humano fundamental.

En esa inteligencia puede derivarse que el Estado Nacional mediante los fundamentos de su normativa se compadece ante la situación de usuarios que otrora hubieran sido considerados incursos en un obrar antijurídico, tomando la iniciativa de reconocer esta práctica como el legítimo ejercicio de un derecho, o si se prefiere otro paralelismo, se encontrasen justificadas en virtud de un estado de necesidad propio o en salvaguarda de los derechos de un tercero (infracción a la ley N° 23.737 frente a la salvaguarda de intereses de mayor jerarquía).

⁹ Debe añadirse que las fuerzas de seguridad provinciales intervienen en la mayoría de las causas por narcocriminalidad, aunque su tramitación se ventile luego en el fuero federal.

Así por un lado, es indiscutible el reconocimiento de esta práctica (cultivo doméstico, colectivo o solidario de cannabis con fines terapéuticos) tanto como el ejercicio del derecho a la salud.

A su vez, que el derecho involucrado se encontraba restringido o vulnerado, viniendo la normativa nacional a servir como escudo frente a restricciones a su ejercicio, escudo que no es otra cosa que la implementación de una garantía, atento a que la vigencia de este derecho fundamental se veía mermada frente a la ausencia del estado en implementar registros de usuarios y usuarias.

Esa circunstancia en el plano legal (en sentido normativo de ley infraconstitucional) le impedía el libre ejercicio de sus derechos humanos más básicos mediante distorsiones provenientes de interpretaciones antagónicas por parte de funcionarios del mismo Estado (P.E.N o provincial mediante las fuerzas de seguridad o bien el Poder Judicial¹⁰ con la consecuente pérdida del cannabis autoabastecido).

A dicho punto de encuentro entre las infracciones legales y la garantía del ejercicio de los derechos en juego los resuelve al *“...crear un marco reglamentario que permita un acceso oportuno, seguro e inclusivo y protector de quienes requieren utilizar el Cannabis como herramienta terapéutica.”*

Esta inteligencia queda plasmada en los fundamentos del Decreto cuando menciona: *“...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 esta situación, a su vez, impide el adecuado control de calidad de derivados del Cannabis o supuestos derivados del mismo, lo cual no solo compromete la salud de las usuarias y los usuarios sino que también genera expectativas infundadas promovidas por el simple afán de lucro...”*

Pero a esto se le debe añadir el artículo 5° de la Ley N° 27350 dispone: *“...La autoridad de aplicación, en coordinación con organismos públicos nacionales, provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debe promover la aplicación de la presente ley en el ámbito de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires...”*

Este último dispositivo en particular, tiene un correlato con normas incluidas en la reciente reglamentación (Dec. N°. 883/2020) que insisten en identificar *“...La Autoridad de Aplicación podrá coordinar con las jurisdicciones locales que hubieran adherido a la Ley N° 27.350 que lleven sus propios registros y expidan las autorizaciones correspondientes, debiendo informar las mismas al MINISTERIO DE SALUD....”* (art. 5 del Anexo al Decreto N° 883/2020), cuestión que será motivo de desarrollo

¹⁰ Generalmente a través de resoluciones que disponen allanamientos de los domicilios.

en apartado siguiente del presente, dado que esa normativa reglamentaria tiene otras derivaciones que serán detalladas a renglón siguiente.

III.5.- Las regulaciones locales como políticas de ampliación de derechos. Una vez reconocido el piso de derechos como vimos, o fijados los “presupuestos mínimos” por el Congreso Nacional, nada obsta que las regulaciones locales amplíen el ejercicio de los mismos como obligación del Estado (así como el conjunto de Estados locales que lo integran) de garantizar su plena y máxima operatividad, pues precisamente a eso se refieren con “marcos regulatorios mínimos”.

Específicamente en este punto, es conveniente recordar que los dos principales tratados surgidos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, esto es, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establecen respectivamente en sus artículos 50 y 28 que “*Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados Federales, sin limitación o excepción alguna*”. Ambos Pactos fueron ratificados por la República Argentina el 8 de agosto de 1986.

En tal sentido, debe tenerse presente esta plataforma de fundamentos para analizar el reciente decreto reglamentario N° 883/2020, reglamentario de la ley N° 27.350, que incorpora de modo expreso, tres variables respecto del marco normativo anterior (Dec. N° 738/2017), que inciden específicamente sobre la materia que se aborda.

Sin duda que esta última norma reglamentaria amplió el universo de accesibilidad al cannabis y las herramientas que se aseguran, dado que extendió su vigencia originalmente restringida en las patologías contempladas (epilepsia refractaria) así como también reglamento el mecanismo de participación de los/las profesionales de la salud.

De acuerdo a ello, el referido decreto señala que “*...a los fines de dar cumplimiento a las previsiones de la mencionada Ley se dictaron las normas reglamentarias necesarias para su efectiva implementación a través del Decreto N° 738/17. Que en virtud de dicho Decreto, 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, atento 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....”*

El Decreto N° 883/2020 también formaliza explícitamente la convalidación la legitimidad de la práctica de cultivo domiciliario de cannabis con fines terapéuticos, conocida como autocultivo, como mecánica de acceso oportuno y eficaz al cannabis, cuando establece 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...."*

Por último el Decreto N° 883/2020 establece la previsión de registros y autorizaciones de los Estados provinciales, en coincidencia con la extensa fundamentación que fuera reseñada en el presente, tal como fuera anticipado.

En efecto, el decreto señala que *"...ARTÍCULO 8°. - El Registro creado en el ámbito del MINISTERIO DE SALUD se denomina "Registro del Programa de Cannabis" (REPROCANN). El REPROCANN registrará, con el fin de emitir la correspondiente autorización, a los y las pacientes que acceden a través del cultivo controlado a la planta de Cannabis y sus derivados, como tratamiento medicinal, terapéutico y/o paliativo del dolor. Los y las pacientes podrán inscribirse para obtener la autorización de cultivo para sí, a través de un o una familiar, una tercera persona o una organización civil autorizada por la Autoridad de Aplicación. Podrá inscribirse en el REPROCANN quien cuente con indicación médica y haya suscrito el consentimiento informado correspondiente, en las condiciones establecidas por el PROGRAMA. La Autoridad de Aplicación podrá coordinar con las jurisdicciones locales que hubieran adherido a la Ley N° 27.350 que lleven sus propios registros y expidan las autorizaciones correspondientes, debiendo informar las mismas al MINISTERIO DE SALUD...."*

De tales dispositivos se extraen la habilitación de atribuciones que las autoridades provinciales tienen para conceder una autorización o para registrar conductas asociadas al uso y cultivo de cannabis con fines medicinales.

Ahora bien, el interrogante que se plantea a continuación interpela acerca de ¿Cómo funciona este esquema en el marco de la división de poderes y la autonomía provincial imperante en Argentina?

En principio el Congreso Nacional sanciona leyes que garantizan la plena vigencia de los derechos fundamentales reconocidos en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional).

Luego, el Poder Ejecutivo debe organizar los recursos de la Administración Pública para implementar las leyes sancionadas en materia de derechos humanos (artículo 99 inciso 2, y concordantes de la Constitución Nacional), y el Poder Judicial, a través de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación, intervendrá a través de sus sentencias, cuando exista reclamo judicial (artículo 116 de la Constitución Nacional).

Puntualmente, y en lo que concierne al Congreso Nacional, cuando se sanciona una ley nacional en materia de derechos humanos, si dicha ley implica una erogación, esta será incorporada al Presupuesto Nacional, resultando que el Poder Ejecutivo Nacional tiene la facultad de designar a la autoridad de aplicación, a través de la cual deberá coordinar con las autoridades jurisdiccionales, la forma de implementación de las leyes sancionadas por el Congreso Nacional.

En suma, si se trata de dispositivos que involucran derechos humanos, el Congreso Nacional sanciona marcos regulatorios que solo pueden ser interpretados como presupuestos mínimos obligatorios en todo el territorio nacional, que serán implementados por la autoridad de aplicación nacional en coordinación con las autoridades jurisdiccionales, y la Corte Suprema de la Nación intervendrá en caso de acción judicial.

Ese es el esquema normativo que instituye el Rol de Garante del Estado nacional, y se expresa a través la actuación de los tres poderes del estado, en el marco de nuestra organización federal, mediante el cual la sanción de leyes nacionales de presupuestos mínimos en materia de derechos humanos tienen carácter obligatorio en todo el territorio nacional, sin necesidad de la adhesión de las provincias a dichas leyes, que -de ninguna manera- supone un menoscabo en las atribuciones de las provincias, sino por el contrario, implica una ejercicio coordinado y cooperativo entre las distintas jurisdicciones¹¹.

¹¹ Fuentes normativas

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) (art. 5),
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) referidas a los contenidos u obligaciones mínimas y a la progresividad.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 5),
- Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art. 23),
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (art.1.2),
- Convención sobre los Derechos del Niño (art. 41),
- Convención Internacional sobre la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (art. 81),
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 4)
- Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (art. 37)
- Observación General N° 31 (2004) del Comité de Derechos Humanos, sobre la interpretación del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) refiere que “La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto”, subraya que las normas relativas a los derechos básicos de la persona humana son obligaciones “erga omnes”. Los Estados

Por ello entendemos de suma importancia incorporar la recomendación que formula el Observatorio de Derechos Humanos del Senado de la Nación, como fuente especialmente válida para recoger sus conclusiones, a fin de hacer plenamente efectivo el rol de garante que el Estado Argentino asumió con la incorporación de los tratados de Derechos Humanos a nuestro bloque constitucional.

El referido organismo recomienda, y nosotros hacemos propios tales fundamentos, específicamente “... incorporar en toda ley nacional que regule materias de derechos humanos un artículo de forma que diga: “Las disposiciones de la presente ley son de orden público y de aplicación obligatoria en todo el territorio de la República Argentina. Se invita a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar, para el ámbito de sus exclusivas competencias, las normas correspondientes, que de ninguna manera podrán limitar o restringir los derechos consagrados en esta...”

III.6.- Un último punto que tiene pertinencia sobre la competencia local para regular la materia involucrada en el uso y cultivo de cannabis con fines medicinales, está dado por una norma que precede a todas las que han sido analizadas, y es aquella que encontramos en la propia Convención Única de Estupefacientes de Naciones Unidas (1961), incorporada al derecho interno argentino en 1963 (luego de la reforma constitucional de 1994 se considera por encima de las leyes, pero debajo de los tratados de derechos humanos).

Partes tienen una obligación general de respetar los derechos del Pacto y de asegurar su aplicación a todos los individuos en su territorio y sometidos a su jurisdicción.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establecen respectivamente en sus artículos 50 y 28 que “Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados Federales, sin limitación o excepción alguna”.

- Observación General N° 9 (1998) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirma que los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean Parte

- artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional de la República Argentina, los tratados internacionales de derechos humanos tienen jerarquía constitucional, por lo que la misma Constitución les concede la máxima jerarquía y les asigna una clara preeminencia normativa por sobre las leyes nacionales y las leyes provinciales. Este rango superior que detentan los tratados internacionales de derechos humanos sería de por sí una razón jurídica suficiente para que sean aplicados por los tribunales tanto a nivel nacional como provincial.

En dicho instrumento internacional se establece la obligación de los Estados de desarrollar legislación y adoptar medidas administrativas en pos de la finalidad “médica y científica” que también persiguen.

De modo inequívoco, el Preámbulo de la Convención Única de Estupefacientes de 1961, establece un régimen represivo y prohibicionista en materia de drogas, su objeto y fin está centrado en la salud del ser humano, aunque habilita expresamente a los Estados *“Preocupados por la salud física y moral de la humanidad” reconocen 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”*.

Efectivamente, el aseguramiento de la salud integral en una provincia también concierne al estado provincial, y con ello resulta habilitada al dictado de normas que garanticen la vigencia de esos derechos fundamentales.

IV.- CONCLUSIONES.-

El interés del presente trabajo es posibilitar el análisis de los sistemas de normas legales en un modelo de organización política federal, con la diversidad que ello significa.

En cualquier caso, la tensión entre los ámbitos de regulación de cualquier actividad de interés estratégico, representa discusión al día de la fecha se sigue reeditando, a la luz de lo que finalmente culminó por verificarse en la realidad.

Debe tenerse presente que, con independencia de las precisiones apuntadas, la regla general siguen siendo la competencia federal como agencia ordinaria de persecución penal de los delitos relacionados a las drogas, sin perjuicio del paulatino proceso de desfederalización de algunos delitos (de menor gravedad, también agrupados en torno al fenómeno denominado narcomenudeo o microtráfico), aplicable sólo en aquellas provincias que formularon la adhesión a la Ley N° 26052, en cuyo caso es acto adhesivo tiene alcances bien precisos, a diferencia de la ley de cannabis medicinal.

La puesta en discusión sobre el carácter federal del modelo regulatorio en Argentina también debe sopesar desde el esquema de persecución penal, que nuestro sistema admite dentro de las previsiones del art. 34.4 del CP en función del cual no son punibles las acciones de quien obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de un derecho autoridad o cargos, lo cual excede el marco de análisis desarrollado.

Ello implica que cualquier acción catalogada como un delito (sean de competencia federal o provincial) está expuesta a una evaluación sobre la existencia de permisos como consecuencia de un análisis de verificación de la antijuridicidad, en cuyo caso los permisos justificantes pueden tener origen diverso.

Por cierto, y con independencia de la tesis que propone la provincialización de los esquemas de regulación, un régimen de regulación local posibilitará adecuaciones en la legislación, la capacitación de los efectores de salud, y la modernización de los dispositivos policiales y/o de seguridad, la divulgación progresiva de información, además de un diseño elástico de los espacios públicos de acceso y/o consumo, entre otras razones, los cuales tienen íntima vinculación con territorio, y la administración locales.

Para el caso de la Argentina, además, la tesis de un modelo de regulación del cannabis tiene una perspectiva sanitaria, por ello es que frente a esa concepción, un esquema de regulación razonable podría ser el de facultades concurrentes (como el que rige en materia ambiental) donde el Estado

Nacional fija los estándares mínimos¹² y las Provincias se reservan las atribuciones legislativas de complemento, porque en cada una de ellas existen condiciones singulares y ventajas comparativas adaptables a su producción, distribución y su población objetivo.

Este debate sobre la competencia federal, no sólo se proyecta sobre el fuero de jurisdicción que toma para sí la gestión de las causas por narcotráfico, sino que (con perspectiva de regulación) también concierne a las provincias en cuanto resultan excluidas para dictar sus propias de regulación de drogas y/o habilitación de emprendimientos relacionados con drogas prohibidas.

En suma, la defensa de un modelo que contempla un sistema federal de justicia criminal por delitos relacionados a drogas, y el monopolio de las atribuciones políticas para regular conductas legítimas sobre sustancias prohibidas, reafirma la posición ideológica de suponer que esa persecución penal es un problema de seguridad nacional.

Por el contrario, la tesis que se sostiene en el presente, estructura un abordaje de las políticas de drogas, que contempla las obligaciones del Estado de asegurar las herramientas de acceso a derechos fundamentales (acceso al cannabis medicinal).

En definitiva, el auspicio de esta última tesitura pretende remover los obstáculos de legalidad que dificulten el acceso a bienes jurídicos, en cuyo marco es posible articular atribuciones legislativas y judiciales del Estado Nacional -estableciendo presupuestos mínimos- y los Estados Provinciales -ampliando y adaptando necesidades al territorio-.

¹² En nuestro caso esos presupuestos básicos estarían dado por la ley N° 27350 u otra ley nacional que se dicte en su reemplazo

