



## MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

Tema:

“ECUADOR COMO ESTADO GARANTE DE LOS DERECHOS  
CONSTITUCIONALES A LA SALUD Y EL LIBRE DESARROLLO DE  
LA PERSONALIDAD CON RESPECTO AL USO DEL CANNABIS”

AUTORES:

AB. ÁLVARO WLADIMIR MORALES SALAZAR

AB. MARLON ERNESTO ROBALINO MÉNDEZ

TUTORES:

PHD. ELENA BURGATELA PÉREZ

PHD. MERCK BENAVIDES BENALCÁZAR

AÑO: 2021

OTAVALO – ECUADOR

---

## **APROBACIÓN DE LOS TUTORES**

Otavalo, 15 de junio de 2021

Se aprueba el empastado de los tres ejemplares más el Cd correspondiente al trabajo de grado con el tema:

**EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SALUD Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, FRENTE AL USO DEL CANNABIS EN ECUADOR COMO ESTADO PROTECTOR DE DERECHOS**

Correspondiente a los estudiantes: Álvaro Wladimir Morales Salazar con cédula de ciudadanía número 0401117759 y Marlon Ernesto Robalino Méndez con cédula de ciudadanía número 1002973616.

Para constancia firman los integrantes del tribunal evaluador:

Presiente de Tribunal de Grado  
Nombre:  
CI.

Evaluador de Trabajo de Grado  
Nombre:  
CI.

Evaluador de Trabajo de Grado  
Nombre:  
CI.

## **ACTA DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS**

Nosotros Álvaro Wladimir Morales Salazar con cédula de ciudadanía número 0401117759 y Marlon Ernesto Robalino Méndez con cédula de ciudadanía número 1002973616 declaramos bajo juramento que el presente trabajo de titulación “EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SALUD Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, FRENTE AL USO DEL CANNABIS EN ECUADOR COMO ESTADO PROTECTOR DE DERECHOS “es de nuestra exclusiva autoría y producción, que la hemos elaborado para la obtención del título de Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad de Otavalo.

Cedemos a la Universidad de Otavalo los derechos exclusivos de reproducción, comunicación, distribución y divulgación total o parcial de esta obra, siempre y cuando no se lo haga con fines de beneficio económico.

Declaramos que, en caso de presentarse algún reclamo de terceros sobre derechos de autoría de esta obra, nosotras asumiremos toda la responsabilidad legal frente a la universidad y terceros

Álvaro Wladimir Morales Salazar

CC. 0401117759

Marlon Ernesto Robalino Méndez

CC. 1002973616

## **AGRADECIMIENTO O DEDICATORIA**

Nuestra gratitud a todos quienes contribuyeron en el desarrollo de la presente investigación en especial: A nuestros padres quienes a lo largo de nuestras vidas nos han apoyado y motivado en nuestra formación académica, creyendo en nosotros en todo momento sin dudar de nuestras habilidades.

A nuestras familias quienes han sido un pilar fundamental para lograr esta meta, por Ustedes y para Ustedes.

A nuestros profesores a quienes les debemos gran parte de nuestros conocimientos, gracias a su paciencia y enseñanza.

A esta prestigiosa Universidad de Otavalo, la cual nos ha preparado para un futuro competitivo, formándonos como profesionales con sentido de seriedad, responsabilidad y rigor académico.

Muchas gracias...

Álvaro y Marlon

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

PORTADA.....	I
APROBACIÓN DE LOS TUTORES.....	ii
ACTA DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
AGRADECIMIENTO O DEDICATORIA.....	iv
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	v
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	12
CAPÍTULO I: CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA.....	16
1.1.    Antecedentes y situación problemática.....	16
1.1.1.    Antecedentes.....	16
1.1.2.    Bases teóricas.....	20
1.1.2.1.    Derecho a la salud.....	20
1.1.2.2.    Derecho al libre desarrollo de la personalidad.....	23
1.1.2.3.    Situación legal del cannabis en Ecuador.....	25
1.1.2.4.    Ecuador como Estado garante de derechos.....	27
1.1.3.    Situación problemática.....	28
1.1.4.    Formulación del problema científico.....	29
1.1.5.    Interrogantes de la investigación.....	29
1.2.    Objetivos de la investigación.....	29
1.2.1.    Objetivo general.....	29
1.2.2.    Objetivos específicos.....	30
1.3.    Justificación de estudio.....	30
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA.....	31

2.1.	Enfoque de la investigación .....	31
2.2.	Tipo de investigación.....	31
2.2.1.	Investigación descriptiva .....	31
2.2.2.	Diseño de la investigación .....	32
2.2.3.	Método jurídico.....	33
2.3.	Validez y confiabilidad.....	33
CAPÍTULO III: RESULTADOS.....		35
3.1.	Ámbito extrajudicial.....	36
3.2.	Derecho comparado con respecto al cannabis desde el enfoque constitucional .....	41
3.3.	Desarrollo legislativo del cannabis en Uruguay .....	42
3.4.	Desarrollo jurisprudencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad con respecto al cannabis en México.....	46
3.5.	Ecuador como Estado garante de derechos.....	50
3.6.	Desarrollo legislativo sobre los derechos a la salud y libre desarrollo de la personalidad respecto al cannabis en Ecuador.....	52
3.7.	Desarrollo jurisprudencial sobre los derechos a la salud y el libre desarrollo de la personalidad respecto del cannabis en Ecuador .....	62
3.8.	Desarrollo de políticas públicas sobre los derechos a la salud y al libre desarrollo de la personalidad respecto del cannabis en Ecuador .....	66
CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....		69
4.1.	Conclusiones .....	69
4.2.	Recomendaciones.....	70
BIBLIOGRAFÍA .....		73

## RESUMEN

La investigación consiste, en el análisis del Ecuador como Estado garante de los derechos constitucionales a la salud y el libre desarrollo de la personalidad, con respecto al uso del cannabis. Considerando que, Ecuador es un Estado garante de derechos, que tiene la obligación de regular y controlar el uso, consumo, cultivo, producción y distribución del cannabis, con la finalidad de otorgar un marco jurídico para promover y proteger los derechos.

La aplicación de una metodología cualitativa desde un método deductivo y jurídico, con el análisis documental de cuerpos normativos, jurisprudencia y artículos científicos, para identificar el marco jurídico del cannabis en Ecuador y su relación con el cumplimiento del derecho social a la salud y el derecho de libertad al libre desarrollo de la personalidad.

La interrogante de investigación es ¿El Estado ecuatoriano garantiza los derechos constitucionales a la salud y el libre desarrollo de la personalidad, con la despenalización del cannabis medicinal con uso terapéutico establecido en la reforma del Código Orgánico Integral Penal? Es menester indicar que, la Constitución ecuatoriana establece en el catálogo de derechos; tanto el derecho a la salud, como el derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.

Estos derechos, si bien son plenamente justiciables, por la aplicación directa de la norma suprema y el principio de supremacía constitucional; no es menos cierto que por su textura son indeterminados. Es decir, que pueden y deben ser desarrollados a través de la legislación y la jurisprudencia. Lo que demuestra la problemática de la investigación, la misma que se ajusta a la falta de legislación específica sobre el tema, a pesar de la existencia de la reforma al COIP sobre el cannabis medicinal y terapéutico, esto no es suficiente para garantizar los derechos humanos en análisis.

Siendo así que, una forma a través de la cual se desarrollan estos derechos constitucionales es la regulación en la producción, uso, consumo, comercialización e industrialización del cannabis; por cuanto, el fundamento constitucional sustancial de una ley de esta naturaleza, tiene su base en el derecho a la salud y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

**Palabras Clave:** cannabis, Estado garante, derechos, salud, libre desarrollo de la personalidad.



## ABSTRACT

The research consists of the analysis of Ecuador as the guarantor State of the constitutional rights to health and the free development of the personality, with respect to the use of cannabis. Considering that Ecuador is a guarantor of rights, which has the obligation to regulate and control the use, consumption, cultivation, production and distribution of cannabis, in order to provide a legal framework to promote and protect rights.

The application of a qualitative methodology from a deductive and legal method, with the documentary analysis of normative bodies, jurisprudence and scientific articles to identify the legal framework of cannabis in Ecuador and its relationship with the fulfillment of the social right to health and the right to freedom to the free development of the personality.

The research question is: ¿Does the Ecuadorian State guarantee the constitutional rights to health and the free development of the personality, with the decriminalization of medicinal cannabis with therapeutic use established in the reform of the Comprehensive Organic Penal Code? It is necessary to indicate that, the Ecuadorian Constitution establishes in the catalog of rights; both the right to health and the right to free development of the personality, with no limitations other than the rights of others.

These rights, although they are fully justiciable, by the direct application of the supreme norm and the principle of constitutional supremacy; It is no less true that due to their texture they are indeterminate. In other words, they can and should be developed through legislation and jurisprudence. Which shows the problems of the research, which is adjusted to the lack of specific legislation on the subject, despite the existence of the reform to the COIP on medicinal and therapeutic cannabis, this is not enough to guarantee human rights in analysis .

Thus, one way through which these constitutional rights are developed is the regulation of the production, use, consumption, commercialization and industrialization of cannabis; since

the substantial constitutional foundation of a law of this nature is based on the right to health and the right to free development of the personality.

**Key Words:** cannabis, guarantor state, rights, health, free development of the personality.

## INTRODUCCIÓN

El presente estudio con enfoque constitucional analiza al Ecuador como Estado garante de los derechos a la salud y el libre desarrollo de la personalidad, con respecto al uso del cannabis. El problema de investigación centra su atención en que el Estado ecuatoriano tiene la obligación de garantizar los derechos, pero restringe el goce y ejercicio efectivo del derecho social a la salud y el derecho de libertad sobre el desarrollo de la personalidad, con respecto al cannabis; porque si bien existe una norma penal que viabiliza el uso de cannabis con fines medicinales y terapéuticos, no es menos cierto que esta normativa es insuficiente para aplicar los derechos en análisis.

La interrogante de investigación es ¿El Estado ecuatoriano garantiza los derechos constitucionales a la salud y el libre desarrollo de la personalidad con la despenalización del cannabis medicinal con uso terapéutico establecido en la reforma del Código Orgánico Integral Penal? Por lo que se considera la obligación internacional de los Estados de garantizar los derechos humanos, por medio de la adopción de medidas. Siendo medidas que se han analizado desde tres enfoques: desarrollo legislativo, desarrollo jurisprudencial y políticas públicas desde la Función Ejecutiva del Estado ecuatoriano, para que se regule, controle y desarrolle el derecho social a la salud y el derecho a la libertad sobre el libre desarrollo de la personalidad, con respecto al cannabis.

Por lo que, la investigación se justifica en el análisis del cannabis desde el enfoque constitucional, debido al estudio de dos derechos enunciados en la norma suprema ecuatoriana; por un lado, la salud como derecho social que se garantiza por la adopción de normativa específica, como el incipiente desarrollo legislativo con la Ley Reformativa del COIP de diciembre 2019, la cual despenalizó el cannabis con fines medicinales; siendo un gran avance para el marco jurídico relacionado con el cannabis en Ecuador. Y, por otro lado, el libre

desarrollo de la personalidad como un derecho de libertad que requiere del desarrollo jurisprudencial y la creación de políticas públicas, para su ejercicio y cumplimiento.

El objetivo general es analizar al Ecuador como Estado garante de los derechos constitucionales a la salud y el libre desarrollo de la personalidad con respecto al uso del cannabis. Los objetivos específicos son: 1.- Identificar el aspecto extrajurídico desde el enfoque histórico científico del uso de cannabis por la humanidad y su relación con los derechos constitucionales a la salud y el libre desarrollo de la personalidad; 2.- Analizar la obligación del Estado ecuatoriano de garantizar los derechos a la salud y el libre desarrollo de la personalidad con respecto al uso del cannabis desde el enfoque jurídico constitucional; y, 3.- Establecer las medidas que debe adoptar el estado ecuatoriano para garantizar los derechos a la salud y el libre desarrollo de la personalidad con respecto al uso del cannabis desde el enfoque jurídico constitucional.

El Capítulo I sobre la contextualización del problema, que consiste en establecer el aspecto extrajurídico del cannabis como una planta que tiene beneficios a favor de la humanidad, desde tiempos remotos. La base teórica sobre el derecho social a la salud y el derecho de libertad al libre desarrollo de la personalidad, así como el Ecuador como Estado garante de derechos. El contexto del problema de investigación se fundamenta en la falta de medidas legislativas especializadas, jurisprudencia y políticas públicas relacionadas con la protección del Estado con respecto al uso, consumo, cultivo, comercialización e industrialización del cannabis en el Ecuador.

En relación a la metodología de investigación aplicada, se detalla en el Capítulo II, lo que de forma sintetizada se refiere a una investigación cualitativa, por el análisis documental de cuerpos jurídicos tales como: Código de Salud, Código Orgánico Integral Penal, Constitución, tratados internacionales y de forma general el marco jurídico ecuatoriano, así como el estudio del enfoque constitucional de derecho comparado, desde la legislación de Uruguay sobre el

cannabis; y el estudio de cuerpos procesales como la sentencia de México en relación con el consumo lúdico del cannabis y el libre desarrollo de la personalidad.

Con los datos obtenidos se desarrolla el Capítulo III de los resultados de la investigación, en el cual se analiza al Ecuador como Estado que garantiza parcialmente el derecho social a la salud y el derecho de libertad al libre desarrollo de la personalidad, con respecto al uso del cannabis; desde la perspectiva extrajurídica del desarrollo histórico científico del cannabis medicinal, para evidenciar que el cannabis medicinal aporta con grandes beneficios para la humanidad, y para quienes padecen enfermedades complejas, como las denominadas catastróficas.

Considerando que, Ecuador cuenta con el reconociendo de los derechos a la salud y al libre desarrollo de la personalidad, así como como el progreso jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre estos derechos fundamentales. Pero es insuficiente cuando se relaciona con el cannabis, en situaciones como el proceso de obtención de la planta, con el cultivo, comercialización, industrialización y comercialización del cannabis. Así como la falta de políticas públicas, legislación y jurisprudencia sobre el autocultivo del cannabis, como una forma para brindar accesibilidad a un medicamento natural que se extrae de una planta y beneficia a la salud de personas con enfermedades graves que deterioran considerablemente la salud.

Por último, el Capítulo IV sobre las conclusiones y recomendaciones sobre la interrogante de investigación. Para lo que se concluye que de forma general el Ecuador despenalizó recientemente el cannabis con fines medicinales, terapéuticos y paliativos. Asunto socio jurídico que requiere atención, para regular de forma estructurada las situaciones que se presentan alrededor de la legalización del uso y consumo del cannabis medicinal. Lo que evidencia una protección incipiente en cuanto al derecho a la salud y el libre desarrollo de la

personalidad, entendida como la capacidad para elegir el tratamiento adecuado en beneficio de la salud, en relación al cannabis con la evidente la falta de políticas públicas.

## **CAPÍTULO I: CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.1. Antecedentes y situación problemática**

#### **1.1.1. Antecedentes**

El cannabis se analiza desde el enfoque histórico científico, pues la relación con la humanidad permite que esta planta sea de interés investigativo. Lo que se centra en tres lineamientos, que según Stalrich (1981) son los siguientes. “1. Los posibles efectos sobre la salud. 2. Su posible utilización terapéutica. 3. La problemática social de su consumo y las motivaciones de su extensión actual” (p. 89). Desde antaño, las investigaciones y análisis del cannabis han reflexionado la importancia de vincular esta planta natural con la salud, sus efectos terapéuticos, médicos e industriales y culturales. Siendo líneas de investigación que se continúan realizando, en búsqueda de las explicaciones científicas para el uso del cannabis.

Considerando que, el cannabis es una planta que se puede utilizar para extraer beneficios a favor del ser humano, entre estas ventajas se encuentra la industria. Por ello, Ferrer expone los diferentes usos del cannabis desde al ámbito industrial. Siendo así que el cannabis fue denominado la “tela de los pobres”, misma que se obtiene con la extracción de la fibra para la hilatura que posteriormente se transforma en tejidos, este producto presidió al descubrimiento del algodón. Por otro lado, la industria papelera nació con la pulpa fibrosa del cáñamo machacado para la creación de papel con mejores beneficios de la industria actual, como por ejemplo la cualidad de reutilizar (2005, p. 15).

Además, la industria alimentaria del cannabis se resalta por las altas cantidades de proteína, en sus diferentes presentaciones como harina, cerveza, cereales, hamburguesas y aceites que ayudan a una alimentación equilibrada y saludable. También se identifica la industria cosmética, relacionada con la obtención del aceite de las semillas de cáñamo, por su capacidad extraordinaria de hidratación. Por último, la industria de la construcción, en la que se permite la elaboración de materiales muy resistentes (Ferrer, 2005, p. 16).

Desde otro punto de vista, Robinson determina que “el cáñamo produce cuatro veces más fibra por acre, que los árboles y además absorbe los contaminantes del metal pesado de la tierra, purificándola gradualmente, por lo que el cáñamo es su propia semilla y abono” (1996, p. 29). Siendo un aporte muy importante para una problemática medio ambiental que aqueja al mundo, como lo es la deforestación y el daño que ocasiona la tala indiscriminada de árboles, para la producción masiva del papel. Además, el autor hace referencia al cáñamo como fuente de energía, que se puede transformar en combustible denominándose biocombustible, que por sus componentes es la biomasa generadora de energía y combustible. Lo que produce un beneficio significativo desde lo económico y ecológico, a favor de la humanidad (1996, p. 35).

Los beneficios del cannabis o cáñamo son numerosos, siempre y cuando se utilicen de forma correcta y de acuerdo a las explicaciones históricas – científicas, para brindar ventajas a la humanidad, la ciencia y la naturaleza. Con cada una de las partes de esta planta contribuye a mejorar la calidad de vida de las personas. Este enfoque histórico científico sobre el cannabis, tiene relación con el artículo denominado *Farmacología química del cannabis*, el cual contiene un resumen sencillo sobre la composición de esta planta. Por lo que, se deriva del *cáñamo o cannabis sativa*, y tiene una historia de hace más de cuatro mil años con respecto a la humanidad. Los efectos tanto psicoactivos, terapéuticos e industriales, permite identificar la composición del cannabis, la que se basa en cuatrocientos compuestos, de los cuales sesenta se denominan *cannabinoides*, lo que configura un sistema cannabinoide endógeno (Abanades, Cabrero Castel, Fiz, & Farré, 2005, p. 17).

Complementando esta información científica, el sitio web *Élite* en su publicación titulada *Componentes del cannabis* expone la composición química del cannabis, de la siguiente manera:

El cannabis es una planta que tiene varios componentes activos llamados cannabinoides. Estos componentes hacen que tenga un efecto u otro sobre el



consumidor. Uno de esos “ingredientes” es el THC, el más conocido y también el más controvertido... El CBD es un cannabinoide no psicoactivo... variedades de marihuana con alto contenido en CBD y que, en ningún caso, superan el 1% de THC... el CBD actúa como amortiguador de los efectos psicoactivos del THC. (Élite, 2017)

Por lo tanto, el cannabis se encuentra en investigación constante para descubrir los diferentes elementos de su composición química, con ello los múltiples beneficios de esta planta para el ser humano. Como lo indica el sitio web de la *Fundación Canna* “El cannabis y el ser humano comparten miles de años de historia. Esta especie única tiene miles de variedades y cepas” (s.a.). Siendo así que, el cannabis y la humanidad tiene relación y está comprobado desde la historia. El libro titulado *El Cannabis Medicinal Guía para el paciente*, pues los autores Leinow & Birnbaum (2017) resaltan que la relación entre el cannabis y el ser humano se remota a la historia y ha sido caracterizada por el beneficio de esta planta que nace de la naturaleza para la humanidad, con los siguientes hitos históricos de relevancia.

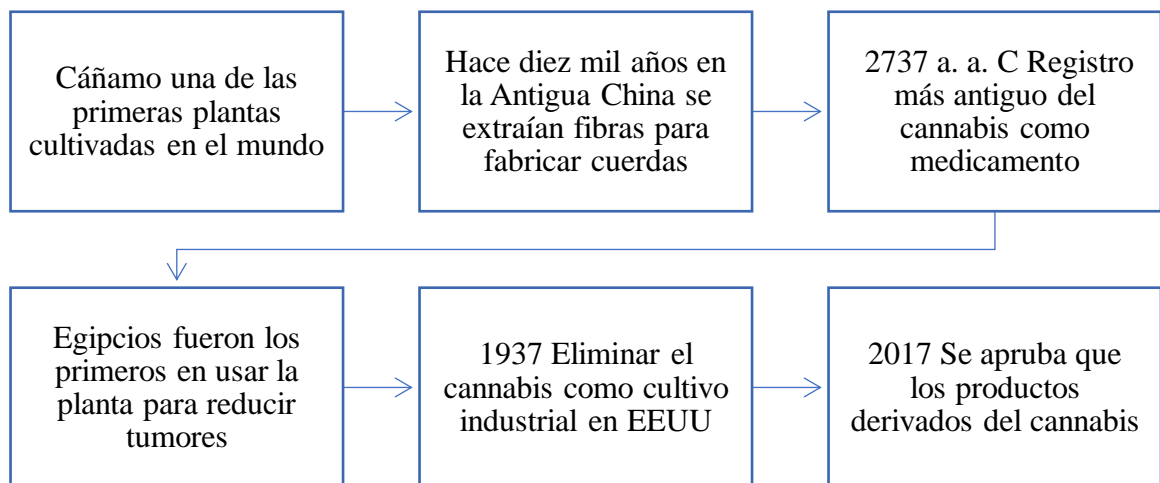


Ilustración Nro. 1: Hitos importantes del cannabis  
Fuente: Leinow & Birnbaum , 2017  
Elaborado por: Marlon Robalino y Álvaro Morales

Desde la historia, el ser humano tenía acceso a la naturaleza en su plenitud, por lo que nace la oportunidad de descubrir la alimentación, los materiales para mejorar la forma de vida, los beneficios del entorno; entre estos el cáñamo, del cual se aprovechaba casi todos sus

elementos. En la actualidad existe una discusión en reconocer al trigo o al cannabis como la primera planta que domesticó el hombre. Además, se desarrolla el cultivo del cannabis, con la obtención de una excelente fibra para textiles, la extracción de aceite de las semillas y el uso ritual con las flores y frutas. El aporte a las propiedades para profundizar la espiritualidad y acciones farmacológicas, en calidad de remedios para las enfermedades son atribuciones del cannabis (Ferrer, 2005, p.7).

Corroborando el aporte del cannabis a la humanidad, desde el enfoque extrajurídico; el video titulado *Componentes de la Planta de Cannabis: los Cannabinoídes* indica que el cannabis “nos proporciona alimento, fibra y medicamentos de sus distintas partes” (Fundación Canna, 2018). De esta manera, se comprueba la relación entre el cannabis como una planta de la naturaleza y el ser humano. Pues se relaciona por la medicina, la cultura y la historia; es así, como el artículo titulado *El cannabis* analiza lo siguiente:

Estudiar exclusivamente en laboratorio esta sustancia despreocupándose muchas veces de los aspectos histórico-culturales y antropológicos, que son necesarios, ya que las mismas drogas u otras sustancias químicamente similares, pueden funcionar diferentemente en situaciones sociales diversas. (Stalrich, 1981, p. 89)

Con respecto a la explicación científica del cannabis medicinal, Martínez expone que la mayor cantidad de compuestos medicinales se concentran en los cogollos o flores del cannabis que contiene Delta-9-tetrahidrocannabinol (THC) que es el elemento estimulante y psicoactivo; el elemento Cannabidiol (CBD) que se utiliza en la industria; el Cannabinol (CBN) con efectos de sedante, anticonvulsivo, antibiótico y antiinflamatorio; y el Cannabicromeo (CBC) que contiene antiinflamatorio, antimicótico y analgésico. pero se considera que acrecienta el efecto THC (2019).

De esta manera, varios estudios científicos realizados con el cannabis medicinal, permiten deducir que es una planta que contiene elementos que favorecen a la medicina, para

equilibrar y neutralizar enfermedades catalogadas como complejas. Dichas enfermedades deterioran la salud y calidad de vida de la persona, inclusive la afección tanto física como psicológica, que acarrea síntomas y consecuencias que son aliviadas por el consumo del cannabis, debido a su composición antes descrita (Martínez, 2019).

## **1.1.2. Bases teóricas**

### *1.1.2.1. Derecho a la salud*

Con respecto a la génesis del derecho a la salud, se indica que es un derecho social, relacionado con el ser humano y la necesidad de establecer una característica a la calidad de vida de una persona. Como expresa la Observación General 14, párr. 48 citado por García, se determina que el derecho a la salud es:

Derecho social de prestación, el derecho a la salud es un derecho de configuración legal. Sin embargo, su contenido mínimo esencial limita la actuación del legislador en este campo. En relación con el derecho a la salud, los estados tienen, como mínimo, (i) la obligación de garantizar los niveles esenciales correspondientes (obligaciones básicas) y (ii) la obligación de adoptar medidas apropiadas que permitan su desarrollo progresivo. Además, las subreglas jurisprudenciales delimitan un contenido normativo del derecho a la salud, en el cual se proyecta gran parte de su núcleo esencial. En todos estos aspectos, es aplicable la prohibición de regresividad. (2013, p.415)

Por ello, el derecho a la salud se ha convertido en un objetivo para los Estados; ya que, sin ella, las personas no pueden estar en su plena capacidad para realizar sus actividades o simplemente para el disfrute pleno de su vida y de los derechos. De tal modo que, la salud constituye un derecho fundamental del ser humano, que se enlaza con el Estado, quien debe promover, proteger, respetar y garantizar este derecho humano, por estar ligado a la dignidad humana.

En tal sentido el derecho a la salud, se encuentra explícita en las diferentes normativas que van acorde a los derechos humanos. Por lo que fue proclamada por primera vez, dentro de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, firmada por representantes de sesenta y un Estados parte, entre los cuales está Ecuador. Este instrumento internacional originó el reconocimiento de la salud, como uno de los derechos de todo ser humano y la define como: “un estado de completo de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (1948).

Además, el derecho a la salud se reconoce en la Declaración Universal de Derechos Humanos; la cual en el artículo 25, menciona que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948). Este instrumento internacional reconoce el derecho a la salud a nivel individual y familiar, relacionado con el nivel de vida.

Por otro lado, se considera que el artículo titulado *En torno a una definición sobre el Derecho de la Salud* expresa la caracterización del sector de la salud, al indicar que:

En este amplio espectro de interacciones, se ha fomentado y consolidado uno revestido de connotaciones muy especiales determinado por las complejidades propias del Sector de la Salud y lo singular de las relaciones que genera, propiciatorias de la aparición de un conjunto de regulaciones, disposiciones y leyes propias de este sector. (González 2005, p. 1)

Un aspecto muy importante enlazado con la salud es la accesibilidad que comprende “el derecho de solicitar, recibir y difundir información relacionada con la salud en forma accesible” (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2012, p. 192), Lo que tiene relación con el derecho de las personas que padecen enfermedades graves y/o catastróficas para acceder a la salud a través de la medicación, la cual debe disminuir los efectos negativos propios de las enfermedades; así como, el deber estatal de garantizar la

capacidad de una persona para tomar decisiones para sí mismas, lo que se vincula con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que se contextualiza a continuación.

Por otro lado, el informe titulado *Ecuador y el Sistema de Protección de Derechos Humanos de la ONU* es un estudio realizado por Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el que se analiza que el derecho a la salud incluye algunos derechos como: “el derecho a un sistema de protección de la salud que ofrezca oportunidades para disfrutar del más alto nivel posible de salud; el derecho a la prevención y el tratamiento de las enfermedades, y la lucha contra ellas; el acceso a medicamentos esenciales” (2012, p. 191). Este informe resalta que el derecho a la salud tiene un alcance importante con la obligación del Estado de ofrecer oportunidades para un nivel alto de salud, un tratamiento eficiente y eficaz enlazado con medicamentos esenciales, para contrarrestar las diversas enfermedades que deterioran la calidad de vida y disminuyen la vida digna.

El derecho a la salud según la Observación N° 14 aprobada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se identifica que es el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud como lo contempla el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por lo que las Naciones Unidas determina en el numeral primero lo siguiente:

La salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente. La efectividad del derecho a la salud se puede alcanzar mediante numerosos procedimientos complementarios, como la formulación de políticas en materia de salud, la aplicación de los programas de salud elaborados por la Organización Mundial de la Salud (OMS) o la adopción de instrumentos jurídicos concretos. Además, el derecho a la salud abarca determinados componentes aplicables en virtud de la ley (2000, p.1).

Esta perspectiva internacional sobre el derecho a la salud permite resaltar que este derecho humano se relaciona con vivir dignamente, la formulación de políticas, programas e instrumentos jurídicos específicos para garantizar la salud en las personas. Lo cual, se traslada al marco jurídico de la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 3 que establece los deberes primordiales del Estado, en el numeral 1 indica que: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular... la salud...” (2008).

El alcance de la norma suprema es importante debido a la aplicación del principio de supremacía constitucional, lo que evidencia que los enunciados constitucionales son de fiel cumplimiento. Es así como el Estado ecuatoriano garantiza el efectivo goce del derecho a la salud. Además, el artículo 66 numeral 2 de la carta constitucional hace referencia al derecho a una vida digna que asegure el ejercicio pleno a la salud y en relación con el numeral 10 que indica lo siguiente: “El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud ...” (2008). De esta manera, se evidencia que la norma suprema ecuatoriano reconoce ser garante de derecho a la salud.

#### *1.1.2.2. Derecho al libre desarrollo de la personalidad*

El libre desarrollo de la personalidad es un derecho de libertad, que permite que cada ser humano elija de manera autónoma la forma de vivir; por medio de la garantía de independencia para escoger asuntos tales como, estado civil, profesión, apariencia, actividad laboral y se limita por el respeto hacia las demás personas y el interés común (Hernández , 2018). Este derecho de libertad es una extensión de las decisiones individuales frente a lo que le concierne, con la limitación de los derechos de las demás personas.

Siendo así que, “mediante esta prerrogativa el Estado reconoce la facultad de toda persona de elegir ser y actuar de la manera que mejor le convenga para cumplir con sus preferencias, metas y expectativas particulares de vida” (Hernández , 2018). Con este

enunciado, se ratifica que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es el ejercicio del derecho a la libertad, lo que se contempla como un derecho humano y fundamental en el Estado ecuatoriano.

Por otro lado, el derecho humano al libre desarrollo de la personalidad se enlaza con la responsabilidad, porque se considera los derechos de las demás personas y la dignidad, porque se acepta las libertades y derechos del ser humano individual. Lo que se convierte en el compromiso personal con la libertad del otro y la autodeterminación como los límites de este derecho (Hernández , 2018). El mismo autor expresa el alcance jurídico del derecho al libre desarrollo de la personalidad como:

Un asunto integral relacionado con aspectos biológicos, psicológicos y sociales de la vida humana. Por esta razón su defensa como derecho humano debe partir de garantizar que los individuos desenvuelvan sus capacidades en ambientes propicios y no encuentren obstáculos para integrarse efectivamente a la sociedad. En este sentido, es necesario que las políticas públicas tengan como objetivo brindar oportunidades al desarrollo individual y fortalecer el derecho a ser diferente. (2018)

Por lo tanto, la base teórica del derecho al libre desarrollo de la personalidad como un derecho de libertad, requiere de la aplicación de políticas públicas para su desarrollo. Este derecho está reconocido en el artículo 66 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador como un derecho de libertad consagrado en la norma suprema, pero el desarrollo constitucional no es suficiente. Lo que se complementa con lo que indica Hernández sobre “el derecho al libre desarrollo de la personalidad protege la libertad de elegir durante todas las etapas del desarrollo, pues nuestra personalidad depende también de las experiencias e historia personal” (2018). En correlación se identifica el siguiente concepto:

El derecho al libre desarrollo de la personalidad ha sido definido como el derecho general de libertad o el derecho a la libertad general de actuación humana en el más

amplio sentido. Y es que este derecho es el núcleo de la libertad: "...la libertad de hacer y omitir lo que se quiera.", es decir, la libertad vista de la forma más amplia posible, pues no opera respecto de una conducta determinada ni en un ámbito específico (Moreno , 2011)

Siendo así que, el alcance jurídico de la Constitución de la República del Ecuador se rige por la aplicación directa de los enunciados constitucionales; así como la importancia de los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en los artículos 1, 22 y 26 hace mención a la libertad humana, a la igualdad y equidad de los mismos, lo que tiene relación con este derecho humano y fundamental del libre desarrollo de la personalidad.

#### *1.1.2.3. Situación legal del cannabis en Ecuador*

Con fecha 24 de diciembre de 2019 se publica la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal (COIP), la que contiene en el artículo 48 que sustituye al artículo 220 del COIP, que en la parte relacionada con el cannabis medicinal indica lo siguiente:

La tenencia o posesión de fármacos que contengan el principio activo del cannabis o derivados con fines terapéuticos, paliativos, medicinales o para el ejercicio de la medicina alternativa con el objeto de garantizar la salud, no será punible, siempre que se demuestre el padecimiento de una enfermedad a través de un diagnóstico profesional. (Ley Orgánica Reformatoria al COIP, 2019)

Con esta normativa se legaliza el cannabis medicinal en el Ecuador, entendiendo que el término jurídico de legalizar consiste en la despenalización de un acto de tenencia de cannabis que anteriormente era sancionado como un acto contrario a la norma. Por ello, se establece que el Ecuador despenalizó el cannabis para el uso exclusivo de la medicina, para fines terapéuticos, paliativos y medicinales; dando apertura del uso del cannabis para la medicina alternativa y garantizando el derecho constitucional a la salud de forma parcial, pues no es



suficiente la promulgación de legislación; sin embargo, es un avance significativo para el Ecuador como Estado garante de derechos.

La importancia de la normativa ecuatoriana relacionada con el cannabis medicinal establece un límite para la tenencia de fármacos que contiene esta planta. Pues solo se permite para personas que tenga la justificación de un profesional de la medicina que indique con claridad el uso del cannabis por determinada enfermedad. Para complementar la tenencia legal del cannabis medicinal, la Ley Orgánica Reformatoria al COIP sustituye el artículo 222 expresando que:

Siembra o cultivo. La persona que siembre, cultive o coseche plantas para extraer sustancias que por sí mismas o por cuyos principios activos van a ser utilizadas en la producción de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, con fines de comercialización, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años, excepto en los casos establecidos en las Disposiciones General Primera y Segunda de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socioeconómico de las Drogas y Sustancias Sujetas a Control y Fiscalización. (Ley Orgánica Reformatoria al COIP, 2019)

El COIP tipifica una pena privativa de libertad cuando se presente la infracción penal, la cual consiste en la siembra o cultivo de plantas que se extraigan sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Situación que se puede presentar con el uso incorrecto e inadecuado de la planta del cannabis, con la manipulación de sus componentes. A esta regla general de establecen excepciones determinadas en las Disposiciones Generales primera y segunda de la Ley Orgánica de Prevención Integral del Fenómeno Socioeconómico de las Drogas y Sustancias Sujetas a Control y Fiscalización, que permite analizar la aplicación de la norma penal en relación a la legalización del cannabis.

#### 1.1.2.4. *Ecuador como Estado garante de derechos*

La obligación de garantizar los derechos pertenece a los Estados, para asegurar el pleno goce y ejercicio de los mismos, como lo reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 1 que indica: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna...” (1969). Este instrumento internacional obliga al Estado ecuatoriano a garantizar los derechos humanos, entorno al ejercicio pleno y libre, a través de medidas internas, para hacer efectivo estos derechos (art. 2 CADH).

En concordancia con lo indicado, el artículo titulado *La obligación de “respetar” y “garantizar” los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana*, indica que el deber estatal de garantizar los derechos “no se cumple sólo con la adopción de medidas genéricas, sino que se requieren medidas particulares referidas a la concreta situación del titular de derechos” (Ferrer & Pelayo, 2012, p. 158). Para ello, los Estados deben cumplir con los instrumentos internacionales que favorecen los derechos humanos.

Cabe resaltar que, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) expresa que la persona y la sociedad tienen derechos económicos, sociales y culturales que deben ser satisfechos, para dar al ser humano dignidad y acceso al libre desarrollo de la personalidad (art. 22 DUDH). Además, este instrumento internacional reconoce el derecho a la salud de todas las personas y de la familia, enlazado con el bienestar y la asistencia médica (art. 25 DUDH). Lo que debe ser garantizado por los Estados, como es el caso del Ecuador como Estado garante del derecho a la salud y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

De igual manera, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976) indica que los Estados reconocen el derecho de todo ser humano, dentro de lo posible, a disfrutar del más alto nivel de salud física y mental (art. 12 PIDESC). Es así como, Ecuador

es un Estado que debe cumplir las obligaciones emitidas en los instrumentos internacionales, para el ejercicio y goce pleno del derecho a la salud y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

De esta forma, “el Estado debe realizar una revisión cuidadosa, sobre la manera en que opera la sociedad y un diseño de políticas conducentes para el logro del objetivo, de hacer efectivos, para todos los individuos, el goce y ejercicio de los derechos humanos” (Ferrer & Pelayo, 2012, p. 156). Para lo cual, es necesario que el Estado realice un estudio sobre la reciente legalización del cannabis medicinal y sus repercusiones en el derecho a la salud; así como el enlace entre el cannabis y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Todo ello, con la finalidad de adoptar legislación específica y el desarrollo jurisprudencial en favor de garantizar el derecho social a la salud, que está ligado a la calidad de vida y el buen vivir de las personas, especialmente de quienes padecen enfermedades que científicamente se han comprobado tienen mejoría significativa con el uso y consumo de cannabis. Así como, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que es un derecho de libertad, que enfatiza en que su ejercicio se limita solo en los derechos de las demás personas y requiere del desarrollo jurisprudencial y de políticas públicas.

Por lo tanto, desde la obligación internacional de garantizar los derechos, que se traslada al marco constitucional, para relacionar que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos, según el artículo 1 de la norma suprema, que lo enuncia como un elemento constitutivo del Estado y como principio fundamental. Lo que evidencia que el Ecuador tiene como base estructural jurídica, el reconocimiento y garantía de los derechos humanos, que son concebidos en igualdad de condiciones, sin distinción alguna ni jerarquización.

### **1.1.3. Situación problemática**

El problema jurídico constitucional consiste en que Ecuador tiene la obligación de garantizar el derecho a la salud, según el artículo 32 de la Constitución y el derecho al libre

desarrollo de la personalidad, de acuerdo al artículo 66 numeral 5 de la norma suprema. Sin embargo, se restringe el goce y ejercicio pleno y efectivo del derecho social a la salud y el derecho de libertad sobre el libre desarrollo de la personalidad, con respecto al cannabis. Por cuanto, si bien existe una norma penal que viabiliza el uso de cannabis con fines médicos y terapéuticos, no es menos cierto que es normativa insuficiente para aplicar los derechos en análisis.

La intervención del Estado ecuatoriano es fundamental para cumplir con la obligación de garantizar y promover el derecho social a la salud, pues no basta con el reconocimiento del cannabis medicinal, sino que, se requiere de regulación específica de todo lo que involucra el proceso del cannabis medicinal, para garantizar que las personas, que son los titulares de derechos, sean beneficiarios del cannabis para contrarrestar enfermedades catastróficas.

Así como, la protección del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, que no tiene más limitaciones que los derechos de los demás frente al consumo del cannabis medicinal, con fines industriales e inclusive como finalidad recreativa, pue el uso del cannabis no afecta a los derechos de las demás personas y se desarrolla por medio de políticas públicas y jurisprudencia de este derecho de libertad.

#### **1.1.4. Formulación del problema científico**

#### **1.1.5. Interrogantes de la investigación**

¿El Estado ecuatoriano garantiza los derechos constitucionales a la salud y el libre desarrollo de la personalidad con la despenalización del cannabis con uso medicinal y terapéutico establecido en la reforma del Código Orgánico Integral Penal de diciembre 2019?

### **1.2. Objetivos de la investigación**

#### **1.2.1. Objetivo general**

Analizar al Ecuador como Estado garante de los derechos constitucionales a la salud y el libre desarrollo de la personalidad con respecto al uso del cannabis

### **1.2.2. Objetivos específicos**

- Identificar el aspecto extrajurídico desde el enfoque histórico científico del uso de cannabis por la humanidad y su relación con los derechos constitucionales a la salud y el libre desarrollo de la personalidad.
- Analizar la obligación del Estado ecuatoriano de garantizar los derechos a la salud y el libre desarrollo de la personalidad con respecto al uso del cannabis desde el enfoque jurídico constitucional.
- Establecer las medidas que debe adoptar el estado ecuatoriano para garantizar los derechos a la salud y el libre desarrollo de la personalidad con respecto al uso del cannabis desde el enfoque jurídico constitucional.

### **1.3. Justificación de estudio**

Los países del mundo iniciaron con la despenalización del cannabis o marihuana, siendo el primero Uruguay que sirve de referente para el cannabis y su desarrollo legislativo, con la aprobación del uso medicinal del cannabis, por el uso primordial y las ventajas comprobadas científicamente para mejorar la calidad de vida de las personas. La aprobación del cannabis medicinal como lo hizo Ecuador es más sencilla desde el ámbito social, cultural y de aceptación por parte de la ciudadanía de los Estados; Uruguay legalizó el cannabis para uso medicinal y recreacional, con fundamento en una política para contrarrestar el narcotráfico. Ya que si el cannabis es legal disminuye el precio y se hace delibere acceso, evitando el cometimiento de ilícitos para acceder a la sustancia, fármaco o planta.

La importancia de aprovechar todos los beneficios que brinda el cannabis, permitirá que los Estados obtengan formas diversas de favorecer a las personas, familias y sociedad en general. Pero se requiere información, concientización y educación en los beneficios del cannabis y los fines lícitos que proporciona la marihuana en favor del mundo, pues esta sustancia que se deriva de una planta se ha criminalizado como el responsable de delitos, adicciones y efectos negativos para el ser humano. Por otro lado, México como el Estado que

sirve de referente para el cannabis recreativo fundamentado en el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Desde un desarrollo jurisprudencial que es una estructura para la implementación del enfoque constitucional de los derechos en análisis.

## **CAPÍTULO II: METODOLOGÍA**

### **2.1. Enfoque de la investigación**

En la investigación se aplicó el enfoque cualitativo, el cual se orientó a la indagación de manera dinámica y sintetizada, sobre los hechos y la interpretación de datos a través del instrumento del análisis documental. Siendo así que, “en la perspectiva cualitativa la primacía de su interés radica en la descripción de los hechos observados para interpretarlos y comprenderlos en el contexto global en el que se producen, con el fin de explicar los fenómenos” (Cook & Reichardt, 2005, p. 20). Por lo que, se realiza un análisis del Ecuador como Estado garante, de los derechos constitucionales a la salud y el libre desarrollo de la personalidad, con respecto al uso del cannabis.

### **2.2. Tipo de investigación**

#### **2.2.1. Investigación descriptiva**

Se aplicó una investigación descriptiva, que según Naghi “Es una forma de estudio para saber quién, dónde, cuándo, cómo y porqué del sujeto de estudio (2005, p. 91). Es así como, la investigación describe con detalle el objeto de estudio que es el Estado garante de derechos constitucionales a la salud y libre desarrollo de la personalidad frente al uso de cannabis, dando respuesta a la interrogante de investigación planteada.

Corroborando, lo indicado se toma las palabras del artículo titulado *La investigación descriptiva*, sobre “El objetivo de la investigación descriptiva consiste en llegar a conocer las situaciones, costumbres y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Su meta no se limita a la recolección de datos, sino

a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables” (Dulzaides & Molina, 2004)

En la misma línea, se identifica que la investigación descriptiva “puntualiza características o funciones... de grupos relevantes...” (Malhotra, 2004, p. 78). Por ello, se presenta en los resultados de esta investigación las características relacionadas con el derecho constitucional a la salud y el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad, mismos que se enlazan con el uso del cannabis y la legalización de esta planta en Ecuador como Estado constitucional y garante de derechos; en cuanto a la importancia de los derechos humanos y fundamentales.

### **2.2.2. Diseño de la investigación**

El diseño de la investigación “se refiere al plan o estrategia concebida para obtener la información que se desee, es decir, es el plan de acción a seguir” (Gómez, 2006, p. 85). Por ello, la presente investigación se estructura con los métodos utilizados para la recolección y tratamiento de la información, que son los siguientes:

El diseño del análisis documental, que de acuerdo al artículo titulado *Análisis documental y de información: dos componentes de un mismo proceso* se define el análisis documental como:

Una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Comprende el procesamiento analítico- sintético que, a su vez, incluye la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, indización, anotación, extracción, traducción y la confección de reseña. (Dulzaides & Molina, 2004, p. 2)

La lectura, comprensión y análisis de documentos diversos relacionados con el tema de investigación, permite que se complemente los datos para ser indagados y facilita la emisión

de conclusiones más completas e integrales de la investigación. Por ello, la presente investigación realiza el análisis documental, fundamentado en la legislación, jurisprudencia tratados internacionales.

### **2.2.3. Método jurídico**

Socio – jurídicas, esta fase permitirá establecer la relación de la norma jurídica y los hechos sociales, la relación de la acción social y la norma jurídica, estudiar el hecho social que produce legalizar el uso de cannabis y la consecuencia jurídica, la norma jurídica en sus efectos la producción del impacto en la sociedad y estipular cuales son los puntos de quiebre de la presente investigación.

Comparativo – jurídico, se empleará a manera de referencia para indagar las realidades jurídicas de otros países como Uruguay, Argentina y México, sobre el uso del cannabis tanto para fines medicinales como recreativos e industriales. Con la finalidad de fortalecer la adopción de medidas por parte del Ecuador como Estado garante de derechos humanos.

### **2.3. Validez y confiabilidad**

La validez y confiabilidad se entrelazan en la investigación, que según Villabella “la fiabilidad de una investigación está determinada por la validez y confiabilidad de los resultados que arrojen los métodos e instrumentos empleados, los cuales deben garantizar la consistencia, estabilidad, certeza, explicación, transferibilidad y congruencia” (2015, p. 948). Por esta relación, se indica que los métodos aplicados se desarrollaron con los estándares de validez y confiabilidad.

Considerando que, “la confiabilidad es el grado en que un instrumento produce resultados consistentes y coherentes. Es decir, en que su aplicación repetida al mismo sujeto u objeto produce resultados iguales” (Marroquín, 2017, p.5). se corrobora esta definición, cuando Corral expone que “la confiabilidad responde a la pregunta ¿con cuánta exactitud los ítems, reactivos o tareas representan al universo de donde fueron seleccionados? El término



confiabilidad “...designa la exactitud con que un conjunto de puntajes de pruebas mide lo que tendrían que medir” (2009, p. 238).

Mientras que, “la validez es el grado en el que un instrumento en verdad mide la variable que se busca medir” (Marroquín, 2017, p.13). De igual manera, Coral expresa que “la validez responde a la pregunta ¿con qué fidelidad corresponde el universo o población al atributo que se va a medir? La validez de un instrumento consiste en que mida lo que tiene que medir (autenticidad)” (Corral, 2009, p. 230.). Por lo tanto, el estudio realizado se caracteriza por tener validez y confiabilidad investigativa, pues los documentos analizados cuentan con la rigidez necesaria para ser considerados dentro de una investigación.

### 3. CAPÍTULO III: RESULTADOS

La investigación sobre el uso del cannabis en Ecuador como Estado garante de derechos, con respecto los derechos a la salud y el libre desarrollo de la personalidad, que son derechos humanos y derechos fundamentales. Resaltando que, como indica el sitio web Revistas Jurídicas UNAM “derecho humano es universal, sin limitación alguna. Por el contrario, derechos fundamentales son aquellos que se encuentran plasmados en un ordenamiento jurídico de un Estado en específico, con las limitaciones que la misma ley otorga” (González, 2018). Por lo que, el derecho social a la salud y el derecho de libertad al libre desarrollo de la personalidad son derechos humanos inherentes a la persona humana y son derechos fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, desde el marco constitucional.

Por otro lado, las diferentes acciones como el uso, consumo, industrialización, comercialización y distribución del cannabis medicinal en el Ecuador, son un proceso que requiere de normativa interna que regule, normalice y sancione las diversas situaciones que se pueden presentar. Con la finalidad de que el Estado ecuatoriano garantice los derechos constitucionales a la salud y libre desarrollo de la personalidad con respecto al uso del cannabis, a través de la normativa específica, ya que las normas vigentes son insuficientes para cumplir con la obligación estatal de garantizar los derechos.

Siendo así que, la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal aprobada por la Asamblea Nacional en septiembre de 2019 regula por primera vez el cannabis medicinal en el Ecuador, norma que entró en vigencia en ciento ochenta días; es decir, en junio de 2020. Siendo de real importancia analizar este tema de controversia social, cultural, jurídica e inclusive relacionada con el factor económico del Estado ecuatoriano.

La investigación tiene dos lineamientos sobre los resultados obtenidos; por un lado, el ámbito extrajudicial que se vincula con el uso del cannabis por personas con enfermedades

graves y su necesidad de accesibilidad con el auto cultivo de esta planta para mejorar su calidad de vida, desde el enfoque histórico científico del cannabis; y la segunda línea que se expone como jurídica constitucional, por su enlace con la evidencia de regulación en otros Estados y tres asuntos que son: El desarrollo legislativo, el desarrollo jurisprudencial y el desarrollo ejecutivo en políticas públicas sobre el cannabis en Ecuador y su enlace con los derechos constitucionales a la salud y el libre desarrollo de la personalidad.

Es menester resaltar que, la presentación de los resultados de la investigación se realiza con la conjugación de varias fuentes de información, tales como: documentos, estudios previos y artículos científicos relacionados con el tema, la interpretación jurídica de la norma constitucional y leyes vinculadas, así como el estudio de cuerpos jurídicos como jurisprudencia, normas y sentencias de otros Estados como Uruguay con su desarrollo legislativo y México con el desarrollo jurisprudencial sobre el cannabis, a manera de referencia para contribuir a la investigación que tiene como interrogante central ¿El Estado ecuatoriano garantiza los derechos constitucionales a la salud y el libre desarrollo de la personalidad con la despenalización del cannabis con uso medicinal y terapéutico establecido en la reforma del Código Orgánico Integral Penal de diciembre 2019?

### **3.1. Ámbito extrajudicial**

La primera línea de los resultados de la presente investigación, se refiere a los antecedentes históricos científicos sobre el cannabis, desde un enfoque extrajurídico de importancia para comprender que el uso del cannabis se remota a la historia de la humanidad. Es así como, en el sitio web Historia de la *marihuana* señala que la planta de marihuana o cáñamo se utiliza con diferentes finalidades. En el ámbito textil tiene una antigüedad superior a seis mil años, en el campo medicinal se encuentra desde el año 2.737 a.C. Además, la historia resalta que, en Estados Unidos ha sido legal en mucho tiempo y la primera ley que autoriza la plantación de marihuana inicia en el año de 1619 (Cortizo, 2018).

Desde un antecedente legal, se resalta que la marihuana se encuentra en legislación estadounidense desde hace tiempo. Lo que está enlazado con el uso histórico de esta planta, como lo expresa Robinson (1996) “el primer uso medicinal de cáñamo se remota más o menos al año 2300 a.C. cuando el emperador Chno Shen Nung prescribió el cáñamo hembra para tratar enfermedades como el estreñimiento, la gota, la malaria...” (p. 52). El uso medicinal del cannabis se encuentra en la historia de la humanidad desde siglos anteriores, debido a las ventajas provocadas en la salud de las personas, mismas que fueron utilizadas por varias generaciones.

Desde una visión más cercana a la realidad ecuatoriana, los antecedentes del cannabis medicinal en Occidente se visualizan desde lo mencionado por el artículo titulado *Breve historia sobre la marihuana en Occidente*, documento investigativo desarrollado por Leal, Betancourt, González & Romo quienes exponen la forma histórica que nace el cannabis medicinal en la humanidad, identificando que es el antecedente del cual se tiene conocimiento:

Las primeras referencias al cannabis medicinal en Occidente mencionan al médico irlandés William Brooke O’Shaughnessy y como su precursor. En su viaje por la India, aprendió el uso del cáñamo, preparó extractos de la resina y la convirtió en píldoras o la disolvió en alcohol para producir una tintura, con la que experimentó en animales. Convencido de su eficacia, comenzó a usarla en humanos para el cólera, las convulsiones infantiles e incluso el tétanos. (Leal et al, 2018, p. 135)

Siendo así que, la llegada del cannabis medicinal a Occidente permite relacionarlo con la salud, por ser el alivio y mejoramiento para enfermedades que en la época eran difíciles de medicar y tratar. El uso y consumo del cannabis en el mundo se aplicaba de forma libre para el campo de la medicina y la salud, como lo indica Lorenzo y Leza (2000) citado por Candela & Espada “Desde China el cultivo del cannabis se fue extendiendo a otras regiones asiáticas, por

el sudeste y la India donde fue ampliamente utilizada como medicina durante siglos” (2006, p. 53).

Sin embargo, esta situación dio un giro radical cuando los Estados inician con la penalización del cannabis o marihuana, como lo expresa Sole-Puig (2000) citado por Candela & Espada:

En 1937 el gobierno estadounidense puso en vigor la Marijuana Tax Act, ampliándose la prohibición del alcohol al cannabis. A partir de ese momento se creó un cuerpo de policía federal con capacidad de imponer condenas de prisión e incluso de penas capitales. Desde entonces, los países occidentales imitaron esta política de control y penalización aplicándola con matices. (2006, p. 61)

De esta manera, nace la contraposición a la penalización del cannabis con la legalización, que tiene como antecedente relevante que, en el año de 1976, Holanda aprueba la venta y consumo de marihuana en lugares determinados, que son los *coffeeshops* para contrarrestar la situación de las personas que requieren el cannabis para uso medicinal y que por esta necesidad acudían al mercado ilegal de esta planta (Cortizo, 2018). Pues la situación de que el cannabis ayuda a debilitar enfermedades es una realidad, por la cual las personas requieren acceder al cannabis con uso medicinal, inclusive incurriendo en ilegalidades para usar los beneficios de esta planta.

La penalización del cannabis medicinal solo ha ocasionado irregularidades y la ampliación de un mercado ilegal. Por esta razón, el diario *El País* en su sitio web publica el artículo titulado *El reto de legalizar el cannabis* expresando que “el caso de Uruguay, en 2013, bajo la presidencia de José Mujica, se convirtió en el primer país en legalizar el consumo, producción y venta de marihuana bajo el control de un organismo público que autoriza las plantaciones” (Pérez, 2017). Este hito importante para Latinoamérica y el mundo con respecto

al uso del cannabis, fue el inicio para que varios Estados continúen con esta línea de legalización.

De esta manera, la legalización del cannabis tiene su antecedente en que algunos Estados permiten el cannabis terapéutico o medicinal y otros países legalizan el cannabis recreacional, como se expresa a continuación:

Algunos parlamentos han optado por un paso intermedio: legalizar su uso con fines terapéuticos. En Europa lo han hecho Bélgica, Austria, Italia, Chequia, Polonia, Macedonia, Croacia y recientemente Alemania. Pero algunos han ido más allá y han legalizado el cultivo y la venta controlada de cannabis para usos recreativos, como Uruguay en el año 2013. (Pérez, 2017)

Por lo cual, se identifica al cannabis como una planta propia de la naturaleza, que está relacionada con la humanidad a través de la historia. Por lo que, la extracción de sus beneficios en favor de la persona y la sociedad, es un derecho para mejorar la calidad de vida. Más aun, cuando científicamente se reconoce los efectos positivos sobre la salud en personas que padecen enfermedades graves. Todo ello, ha impulsado que los Estados busquen mecanismos legislativos para promover y proteger los derechos con respecto al uso del cannabis, por medio de la legalización de esta planta.

En las últimas décadas ha cambiado la percepción y la actitud cultural frente al cannabis, pues en el mundo, por ejemplo, en Estados Unidos existen pacientes que han encontrado resultados extraordinarios para el tratamiento de enfermedades catastróficas como el cáncer, esclerosis lateral, párkinson, epilepsia y otras. Lo que ha sido el impulso para la legalización del cannabis medicinal en los diferentes países. La comprobación científica apoya la tesis de que el CBD es un componente válido con un abanico sorprendente de aplicaciones potenciales a favor de la salud, un ejemplo de las aplicaciones del cannabis es el alivio del dolor de forma efectiva. Además, se resalta que en aquellos Estados que han legalizado el

cannabis en Estados Unidos, existe una disminución significativa de la sobredosis de opiáceos que significa la sobredosis de analgésicos farmacéuticos; por lo tanto el cannabis salva vidas frente a esta situación (Leinow & Birnbaum , 2017).

Desde una visión anterior a la legalización del cannabis en el mundo, el artículo *Desafíos que enfrenta el debate y la propuesta de la legalización del Cannabis*, Rodríguez (2013) expresa que la legalización del cannabis requiere una reforma estructural, que entre otras cuestiones debe considerar lo siguiente:

Adecuar el diseño a la realidad estructural del país permitiendo su articulación con las políticas internacionales de cooperación en contra del narcotráfico y el crimen organizado. A lo anterior se le añade la interrogante de si América Latina tendrá la madurez y solidez institucional necesaria para permitir la coexistencia de un sector legal y otro ilegal del cannabis en caso de que se legalice discriminando por sus usos. (p. 12).

Esta cita es relevante porque se considera la situación de los países que pertenecen América Latina, pues se requiere un cambio estructural que afecta a la economía, política, factor social, cultural y demás elementos individuales y colectivos; de los cuales se encuentra estructurado el Estado, la sociedad, la familia y las personas. Por ende, las consecuencias de la legalización del cannabis afectaran de forma directa o indirecta a las diferentes esferas del Estado.

Desde este aspecto extrajurídico se concluye que el cannabis tiene sustento y fundamento científico para ser utilizado en el área de la medicina e industria, lo que se fundamenta desde la historia de la humanidad. Por lo que, el cannabis es una planta con grandes beneficios para la salud y el bienestar de las personas, principalmente de quienes padecen enfermedades catastróficas y que requieren protección de sus derechos. Siendo este la base estructural para pasar el aspecto jurídico constitucional con el desarrollo legislativo,

jurisprudencial y de políticas públicas, sobre el cannabis con respecto a los derechos a la salud y el libre desarrollo de la personalidad; sin dejar de lado, el avance que han tenido otros Estados como Uruguay con su desarrollo legislativo y México con su desarrollo en jurisprudencia.

### **3.2. Derecho comparado con respecto al cannabis desde el enfoque constitucional**

La evidencia de regulación normativa alrededor del cannabis en los países de América Latina, indica que “Argentina legalizó el cannabis medicinal en marzo de 2017, México lo legalizó en junio de ese año y Paraguay lo reguló con un decreto en 2018, pero en ninguno de los países han sido implementadas las leyes” (Aristizábal, 2019). La legalización del cannabis o marihuana en un Estado, va de la mano con la creación de leyes o normas que regulen las diversas cuestiones y situaciones que nacen del acto de legalizar una planta, que anteriormente tuvo una sanción penal.

Entorno a lo mencionado, se cree pertinente que la salud es uno de los derechos más importantes para garantizar la vida y la dignidad, pues la misma se la considera como una necesidad básica del ser humano y debe cumplir con la garantía del bienestar personal, conllevándolo a una vida digna frente a las distintas adversidades. Para el autor Mora (2018) afirma que:

El derecho a la salud no solo comprende el sentirse sano, sino una gama de derechos y libertades; ejemplo, el individuo es libre de tener un control autónomo de la salud y el cuerpo, así como el derecho a un sistema de protección de la salud que brinde a oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental.  
(p.76)

De esta manera se enlaza el derecho a la salud y el contexto internacional del cannabis, pues se ha desarrollado por varios años. La ola de desarrollo del cannabis empezó a partir del



siglo XX con la fiscalización de las drogas desde un marco social, pero no es hasta la Conferencia Internacional del Opio, donde se declara al cannabis como una sustancia narcótica, ejecutando una limitación de su uso y consumo únicamente para fines científicos y médicos, exhortando un estricto control para imposibilitar su uso con fines medicinales, industriales y peor aún el uso recreativo.

A pesar de que a nivel mundial el cannabis es todavía una sustancia prohibida en varios Estados, dicha tendencia parece estar consolidándose en países de América y particularmente en la región Latinoamericana y del Caribe, donde se concentran la mayor cantidad de lugares que han despenalizado el uso de esta planta y donde los cambios normativos suceden el uno al otro en una especie de efecto dominó. La regulación legal del cannabis medicinal está actualmente avanzando y se deben seguir reglas estrictas para permitir el uso medicinal y científico de la sustancia, con regulaciones y límites para que los Estados garanticen el ejercicio pleno de los derechos relacionados con el uso de cannabis.

### **3.3. Desarrollo legislativo del cannabis en Uruguay**

En el caso del Estado de Uruguay, se menciona que es “el primero en legalizar el cannabis en todas sus formas industrial, medicinal y recreativa a finales de 2013” (Aristizábal, 2019). Por lo tanto, Uruguay es el ejemplo a seguir para la despenalización de la marihuana en el mundo, en cuanto a la implementación de normas y leyes, debido a que se puede utilizar para tres finalidades que son: la medicina, la industria y la recreación.

Por lo que Uruguay se convierte en uno de los países pioneros en legalizar el cannabis, con la implementación de leyes regulatorias para que las farmacias del país pueden vender cannabis para uso lúdico y medicinal. Así también, consideran el auto cultivo para personas que no deseen comprar el cannabis y se encuentra normalizado, para que una persona consumidora pueda tener seis plantas dentro de su hogar. Siendo algunas de las regulaciones

normativas que el Estado uruguayo adoptó para el ejercicio de derechos; lo que está ligado, por un lado, el derecho a la salud y por otro, el derecho a la libertad.

El 19 de julio de 2017 Uruguay permite que el Estado se encargue de los procesos tales como distribución, comercialización, uso y consumo del cannabis. Estas regulaciones legislativas posibilitan una nueva visión sobre el futuro de la regulación de las drogas en la región, ya que se cambia, de una política armada y de enfrentamiento del Estado contra grupos ilegales, a una en la que el Estado atiende el consumo como una política pública de salud de los consumidores uruguayos (Coral, 2018, p. 255).

Por lo que, la implementación de una política pacífica para contrarrestar las drogas ilegales es el eje central de Uruguay, que se convirtió en un ejemplo en América Latina, que según Sen (citado por Coral, 2018) se “propone hacer una lista de las necesidades que tiene un Estado, y comparar estas con países que hayan logrado resolverlas” (p. 267). El ejemplo de Uruguay permite evidenciar que la legalización del cannabis, tiene una consecuencia relacionada con “una política basada en la salud que garantiza a Uruguay continuar luchando contra el crimen desde una visión educativa y no desde una visión que castiga el consumo... permitir que las personas desarrollen su personalidad desde una perspectiva individual” (Coral, 2018, p. 271).

Siendo así que, Uruguay promulgó la Ley No. 19.172 el 20 de diciembre de 2014 que contiene el marco jurídico aplicable dirigido al control y regulación, por parte del Estado, de la importación, exportación, plantación, cultivo, cosecha, producción, adquisición, almacenamiento, comercialización, distribución y uso de la Marihuana y sus derivados. Frente a la normativa uruguaya se puede discernir que es una ley específica, destinada a describir varias acciones relacionadas con la marihuana o cannabis.

En complemento con lo indicado, García expresa que esta legislación contiene de forma descriptiva el uso y manejo de la marihuana con fines recreativos de acuerdo con:

Tres caminos legales para acceder a la marihuana con fines recreativos: el auto cultivo, que permite hasta 6 plantas por hogar, los clubes cannábicos, con hasta un máximo de 99 plantas, y la venta en farmacias. Esta tercera vía habilita al usuario a comprar marihuana en envases de cinco gramos por 220 pesos (algo más de 6 euros) y hasta un máximo de 40 gramos por mes. Las dos variedades que se pueden adquirir son índica y sativa, que contienen entre un 7% y 9% de THC. (García, 2019).

De esta forma, la legalización de la marihuana para los fines medicinales y no medicinales tiene consecuencias como lo describe Geoff, Ramsey & Walsh es un reto debido a la reforma gubernamental que tuvo que realizar Uruguay para encajar el cannabis en todas las formas de uso y consumo, siendo el problema que los profesionales necesitan educación en las nuevas leyes y políticas y la reciben de forma limitada, ocasionando problemas de contexto, esto les sucede con frecuencia a médicos y fuerzas de la ley (2018).

Sin embargo, la legalización del cannabis o marihuana en Uruguay tiene efectos positivos que fortalecen a la despenalización de esta planta, pues según el Informe realizado por el Instituto de Regulación y Control del Cannabis (IRCCA), se determina que se ha logrado retener 22 millones de dólares al narcotráfico, en los últimos cinco años, pero todavía se resiste y se conserva en el país la ilegalidad del cannabis (García, 2019).

Un elemento novedoso de la legislación uruguaya respecto del cannabis o marihuana es la existencia del IRCCA que es una institución encargada de hacer cumplir la ley que regula el consumo, venta y producción de marihuana en Uruguay (Sobchak, 2014). Siendo la autoridad competente y organismo rector, que permite el cumplimiento de la normativa vigentes, ya que toda sociedad requiere de un órgano de control y seguimiento, para que una ley cumpla con su objetivo y finalidad.

La existencia de un Registro, que según Sobchak consiste en que “El IRCCA abarca el registro de cada uno de los actores involucrados en la comercialización y consumo de

marihuana. Es decir, tanto si una persona quiere registrarse como consumidor, como vendedor, como cultivador personal, etc., deberá dejar constancia y ser habilitado por este Instituto” (2014). Este registro permite establecer índices de control sobre las diversas acciones relacionadas con el cannabis, así como el ejercicio de los derechos humanos y la aplicación de la normativa que despenalizó la marihuana en Uruguay.

Como lo expresa la Ley N.º 19.172 Marihuana y sus derivados - control y regulación del estado de la importación, producción, adquisición, almacenamiento, comercialización y distribución en la finalidad de la ley:

Interés público las acciones tendientes a proteger, promover y mejorar la salud pública de la población mediante una política orientada a minimizar los riesgos y a reducir los daños del uso del cannabis, que promueva la debida información, educación y prevención, sobre las consecuencias y efectos perjudiciales vinculados a dicho consumo, así como el tratamiento, rehabilitación y reinserción social de los usuarios problemáticos de drogas (art. 1, 2014)

Por lo que, Uruguay es un referente en relación al uso y legalización del cannabis, pues cuenta con normativa específica sobre el cannabis distribuido en tres beneficios y asuntos sociales que son: medicinal, industrial y recreativo. Estas leyes determinan con claridad el uso, consumo, producción e industrialización del cannabis para beneficio de la persona, sociedad y Estado. Lo que se requiere implementar de forma progresiva en el Estado ecuatoriano, ya que se inició con la legalización del cannabis medicinal en el Ley Reformatoria al COIP en diciembre 2019.

Es menester resaltar que, la norma constitucional uruguaya sirvió de base y fundamento para la legalización del uso de cannabis fue la Constitución, en la que se encuentra estipulado el derecho al disfrute de la salud, así como a la prevención, tratamiento y rehabilitación de enfermedades (art. 44). Todo ello, en conformidad con lo que disponen los pactos, convenios

declaraciones y protocolos internacionales ratificados por ley, el cual se encuentra vinculados al ejercicio pleno y efectivo del derecho a la libertad (art.7) consagradas en la Constitución de la República Oriental del Uruguay.

Siendo así que, la constitucionalidad que rige dicha ley, se enmarca en la adopción de garantías, así como también la protección y promoción de la salud pública (art. 275 numeral 9 constitución uruguaya), el cual preside bajo una política orientada a minimizar y reducir los daños que pueden provocar el uso de cannabis. Promoviendo el acceso a la información, educación y prevención respecto a los efectos y consecuencia, en torno al consumo, tratamiento, rehabilitación de los usuarios con problemas de drogas.

### **3.4. Desarrollo jurisprudencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad con respecto al cannabis en México**

La jurisprudencia mexicana sobre la Sentencia sobre el Amparo en Revisión 237/2014 en México respecto al consumo lúdico de marihuana es un ejemplo del desarrollo que requiere Ecuador en cuanto al uso del cannabis. La sentencia de la Corte Suprema de México tiene como antecedentes que datan respecto a cuatro personas que han solicitado a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios (COFEPRIS), un permiso para que les permitiera el uso personal y regular de marihuana de forma lúdica o recreativa, basándose en el derecho al autoconsumo, siembra, cultivo y cosecha de cannabis, excluyendo el comercio y la distribución de la sustancia.

Ante la solicitud de dicho permiso la COFEPRIS niega dicha petición, argumentando que, en territorio nacional, cualquier acto en el que se encuentre inmiscuida la sustancia catalogada como marihuana es prohibida por parte de la Ley General de Salud, ante dicho impedimento se formularon efectos que promovieron a juicio de amparo directo, que de igual manera el juez en la Ciudad de México niega esta petición.

No conforme por tales acciones, interponen un recurso de revisión, el cual llegó a conocimiento de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación donde asumieron su competencia. La finalidad de esta Corte fue demostrar si es constitucional las prohibiciones administrativas relacionadas con el autoconsumo de marihuana, reglamentado por la Ley General de Salud; así como también la vulneración del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad. En tal sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2015), señala que:

Esta Corte ha entendido que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad, que a su vez está previsto en el artículo 1° constitucional y se encuentra implícito en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país. (p.6.)

Por lo tanto, el Pleno de la Corte de Justicia de la Nación (2015) respecto al amparo directo sostuvo que “el individuo, sea quien sea, tiene derecho a elegir en forma libre y autónoma, su proyecto de vida, la manera en que logrará las metas y objetivos que, para él, son relevantes” (p.6). De acuerdo con lo expuesto, se considera que el derecho al libre desarrollo de la personalidad es un derecho de todas las personas, cuyos lineamientos deben ser motivo de investigación para la existencia primordial de jurisprudencia.

El raciocinio que también comparte la corte al declarar como un derecho fundamental enlazado con la dignidad, relacionado con la adopción de alguna actividad recreativa o lúdica es una deliberación que corresponde a cada individuo, que debe estar resguardada por las distintas normativas de un Estado, sobre todo en la Constitución ya que es la normativa de mayor jerarquía.

Por otra parte, la Corte mexicana ha señalado que fumar marihuana contiene distintas finalidades, entre ellas, calmar los dolores, aliviar las tensiones, experimentar nuevos deseos espirituales y personales. Valorando estos fines, se ha de mencionar que el uso de cannabis lúdico o recreativo se vincula con la intimidad del ser humano, quien está en la facultad de

someterse a dichas experiencias, con la característica de que la persona mayor de edad está consciente de sus actos y de las consecuencias de los mismos, por tal motivo, al prohibir la acción de consumir marihuana, se estaría vulnerando el derecho al libre desarrollo de su personalidad.

Una vez enunciado la norma regulatoria y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la Corte de Justicia de la Nación considera que los artículos de la Ley General de Salud son relevantes:

Efectivamente inciden en el contenido del derecho fundamental, toda vez que constituyen un obstáculo jurídico que impide a los afectados ejercer el derecho a decidir qué tipo de actividades recreativas o lúdicas desean realizar, al tiempo que también impide llevar a cabo lícitamente todas las acciones o actividades necesarias para poder materializar esa elección a través del autoconsumo de la marihuana: siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, etc. No obstante, lo anterior, el libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto, de tal manera que puede ser limitado con la finalidad de perseguir algún objetivo constitucionalmente válido. (Consumo Ludico de Marihuana , 2015)

De esta manera, para que sean legales las intervenciones que se ejecutaron para el amparo al libre desarrollo de la personalidad, éstas deben consumarse bajo ciertas características; el régimen legislativo debe ser apto, idóneo y eficaz para la protección de los derechos de terceros, no debe restringir de manera innecesaria y desproporcionada a los derechos fundamentales.

Por lo que, la sentencia dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera como bien constitucional el Derecho a la protección de la salud, así también el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el primero de ellas con base en la promoción del bienestar físico, mental, emocional y social de la persona, del que se derivan

otros derechos fundamentales del hombre, ya que su principal objetivo es alcanzar un nivel de bienestar adecuado, desarrollando la progresividades respecto al derecho a la salud de forma individual. De tal manera que, el Estado debe considerar acciones necesarias para alcanzar dicho fin, el cual se enmarca en el desarrollo de políticas públicas.

Por otra parte, los jueces consideran al libre desarrollo de la personalidad como una protección residual a la libertad, el cual se rigen ante los derechos fundamentales que se deriva del derecho a la dignidad, previsto en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos inscritos en el Estado de México. En tal sentido el Tribunal considera que los individuos poseen derechos a elegir de forma libre y autónoma su proyecto de vida, en cumplimiento de sus objetivos y metas establecidos.

El derecho comparado realizado con México permite que el Estado ecuatoriano considere la relevancia del desarrollo jurisprudencial para que los derechos constitucionales a la salud y el libre desarrollo de la personalidad adquiriera una caracterización, avance, alcance y resuelva situaciones puntuales, que a posterior pueda generalizarse, en favor de garantizar los derechos humanos en análisis.

Siendo la Corte Constitucional de Ecuador la llamada a realizar una interpretación constitucional sobre el alcance del derecho a la salud y el cannabis, así como del derecho al libre desarrollo de la personalidad y el cannabis, lo que puede estar relacionado con:

- El derecho al autocultivo para personas que padecen enfermedades que requieran de este medicamento para sr tratadas y garantizar el derecho a la salud integral, el buen vivir, la calidad de vida e inclusive la muerte digna.
- El derecho de uso y consumo del cannabis con fines recreativos basado en el derecho humano a la libertad sobre el libre desarrollo de la personalidad.
- El derecho a recibir la información pertinente sobre el uso de cannabis medicinal y a elegir este medicamento en favor del derecho a la salud.



### **3.5. Ecuador como Estado garante de derechos**

El Ecuador es un Estado garante de los derechos a la salud y al libre desarrollo de la personalidad, por lo que a continuación, se realiza un análisis sobre las obligaciones del Estado ecuatoriano con relación al cumplimiento de estos derechos frente al uso del cannabis, desde la visión de los instrumentos internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por un lado, la obligación de respetar el derecho a la salud es un deber del Estado en el cual se debe considerar ciertos criterios. El primero es que Ecuador debe contribuir, gestionar y apoyar el acceso oportuno de las personas a los servicios de salud; siendo una obligación caracterizada por abstenerse de atribuir prácticas discriminatorias, contra cualquier persona sin distinción de género o etnia, así como inhibirse de prohibir las prácticas medicinas tradicionales y ancestrales.

En razón de esto último, la ley Reformatoria al COIP permite el uso de cannabis en la medicina ancestral. Por lo que, el deber de Ecuador de respetar se enlaza con las medidas para desarrollar el derecho a la salud y el derecho al libre desarrollo de la personalidad, con respecto al cannabis.

Por otro lado, la obligación de proteger, por lo que el Estado debe adoptar normas o leyes para garantizar el acceso a la salud bajo el principio de igualdad. Con la finalidad de vigilar la comercialización de medicamentos y equipos médicos, para que los profesionales de salud reúnan las mejores condiciones en área de salud, así como acoger medidas de protección para los grupos de atención prioritaria y grupos con el más alto nivel de vulnerabilidad, siendo parte de este grupo aquellas personas que padecen enfermedades graves y/o catastróficas, quienes sufren de dolencias, que han sido paleadas con el consumo de cannabis medicinal. Siendo una obligación, estrechamente ligada al uso del cannabis como medicamento para un sin número de enfermedades.

Por último, la obligación de satisfacer cuando el Estado debe reconocer el derecho a la salud en todos los aspectos posibles, ya sean estos sociales, políticos, jurídicos; a través de la adopción de políticas públicas de salud, con el fin de garantizar la atención integral de las personas, así como la investigación científica médica para proporcionar diferentes métodos de salud pública, comprendiendo una recuperación y tratamiento integral de los pacientes. Uno de los más importantes deberes del Estado es la formulación de políticas, normas, mecanismos y garantías de carácter nacional destinada a satisfacer las necesidades de toda la población dentro de un Estado.

Considerando que, el Derecho y la sociedad siempre están ligados a los cambios, ya sea por el hecho de que, sin sociedad no hay Derecho y viceversa. De tal forma que el Derecho es una disciplina que puede ser considerada como uno de los mecanismos para dar cumplimiento y satisfacción a las necesidades de la sociedad en correlación con el mundo actual; y de esta manera dar cumplimiento a las obligaciones estatales, que se relacionan con la obligación principal de garantizar los derechos humanos. Por cuanto, el marco normativo o jurídico constitucional permite garantizar de forma eficaz los derechos humanos a través del cumplimiento, desarrollo, goce y ejercicio de estos.

Ante tales situaciones mencionadas, se cree pertinente que el Estado ecuatoriano debe hacer valer los derechos constitucionales y adaptar las nuevas necesidades humanas al mismo; pues el uso de cannabis medicinal en el Ecuador, ya se encuentra legalizado y despenalizado precisamente porque esta planta beneficia a la humanidad; sin embargo, la despenalización es un paso importante que necesita del desarrollo legislativo, jurisprudencial y de políticas públicas, que permitan regular el proceso del cannabis, esto es; el cultivo, comercialización, industrialización, uso y consumo de esta planta.

En cuanto a los Derechos Humanos, en el contexto internacional es preciso mencionar que la normativa vigente es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual fue

publicada por la Organización de Naciones Unidas en el año 1948, mencionando en su artículo 25 numeral 1 que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar...” (Unidas, 2015). Asunto puntual que tiene concordancia con la investigación y apoya a la pregunta de estudio, que tiene como punto central que el Ecuador es un Estado garante de derechos con respecto al cannabis y el análisis de la despenalización de cannabis medicinal por medio de la Ley reformativa del COIP en diciembre 2019.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (2012) menciona que: " Los derechos económicos, sociales y culturales se consideran derechos de igualdad material por medio de los cuales se pretende alcanzar la satisfacción de las necesidades básicas de las personas y el máximo nivel posible de vida digna. " (p.5). Pues las investigaciones comprueban que el cannabis tiene beneficios grandiosos, que aportan a la vida digna y que el uso de esta planta es vital para cubrir la necesidad de salud de personas con enfermedades graves y/o catastróficas; así como la libertad de las personas, para utilizar el cannabis.

### **3.6. Desarrollo legislativo sobre los derechos a la salud y libre desarrollo de la personalidad respecto al cannabis en Ecuador**

Ecuador es uno de los países que recientemente alcanzó esta vía de desarrollo con enfoque de la legalización del cannabis medicinal, pues por medio de votación en la Asamblea Nacional del Ecuador en el año 2019, esta planta fue aprobada para el uso netamente medicinal, que a la vista de varias personas es un avance significativo para la lucha de colectivos nacionales e internacionales.

Es menester resaltar que dentro de la legislación ecuatoriana, se han producido cambios y reformas al Código Orgánico Integral Penal, el cual posee varias modificaciones, entre ellas la despenalización del cannabis medicinal, la tenencia del mismo y la descripción en la

actualidad del cannabis, uno de estos cambios tuvo efectos colaterales que se deben reflejar en la normativa interna del Estado Ecuatoriano como lo establece el Código Orgánico de Salud (2019) al menciona que:

La tenencia o posesión de fármacos que contengan el principio activo del cannabis o derivados con fines terapéuticos, paliativos, medicinales o para el ejercicio de la medicina alternativa con el objeto de garantizar la salud, no será punible, siempre que se demuestre el padecimiento de una enfermedad a través de un diagnóstico profesional. (p.8)

La despenalización del cannabis en Ecuador tiene un enfoque penal, que si bien es cierto no se puede desvincular del enfoque constitucional, los legisladores dejaron de lado en el debate la protección de los derechos humanos y fundamentales, enlazados al uso del cannabis. Por ello, la importancia de comprender la necesidad de un desarrollo legislativo en Ecuador, después de la despenalización del cannabis medicinal, terapéutico y con fines paliativos, que se implementó; pues esta norma penal, queda deficiente frente al abanico de situaciones circunstancias que se presentan alrededor el proceso del cannabis.

Siendo así que, la situación por la cual el Estado ecuatoriano tiene una normativa insuficiente para la regulación del uso del cannabis como medicamento, considerando que por varios años la lucha de personas con enfermedades catastróficas ha sido eminente. Pero lastimosamente, no cuentan con una regulación que ampare el uso y consumo del mismo, vulnerando varios derechos que la misma carta magna menciona, así como es el derecho a la salud, derecho a llevar una vida digna, calidad de vida, el buen vivir, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, entendida como la capacidad de decisión sobre asuntos propios del sujeto de derechos e inclusive la muerte digna.

Ante ello, el aparataje estatal ecuatoriano se ha puesto a trabajar para tratar de implementar esta nueva aprobación en los diferentes cuerpos legales del país. De esta manera, se debe considerar que varios derechos han sido tomados en cuenta, priorizando el derecho a

la salud que se encuentran en el artículo 32 de la Constitución del Ecuador, (2008) que indica lo siguiente:

La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. (p. 29)

De esta manera, se verifica que es obligación del Estado ecuatoriano garantizar el derecho a la salud que está reconocido en la norma suprema y en diferentes tratados internacionales suscritos por Ecuador; y que son de fiel cumplimiento debido a aplicación del principio de supremacía constitucional. Por cuanto, se enuncia que el derecho social a la salud con respecto al cannabis se considera el desarrollo prestacional de este derecho, con el desarrollo del régimen del Buen Vivir contemplado en el artículo 363 numeral 4 de la norma suprema como el deber de “garantizar las prácticas de salud ancestral y alternativa mediante el reconocimiento, respeto y promoción del uso de sus conocimientos, medicinas e instrumentos” (2008).

De este modo, Ecuador al dar paso y acceso al uso del cannabis medicinal estaría en pro de los derechos humanos, respetando también el objetivo 1 del Plan Nacional de Desarrollo Toda una Vida (2017) el cual menciona que:

El garantizar una vida digna para todas las personas, además de ser un mandato constitucional, es un imperativo moral. Precisamente, es por esto que el primer eje se orienta al ideal de lograr una sociedad más justa y equitativa construida a través de la promoción de la igualdad en todos los ámbitos y la erradicación de todo tipo de discriminación, exclusión y pobreza. (p.31)

El cannabis antes de ser legalizado en Ecuador y otros Estados del mundo, formaba parte de otras sustancias estupefacientes, mismas que se vinculaban dentro de una normativa

regulatoria sancionadora del Derecho Penal, el cual se la consideraba de una manera general, considerándose al cannabis como una sustancia estupefaciente igual a la cocaína, heroína, metanfetamina y otras más. En la actualidad la Ley Orgánica de prevención integral del fenómeno socio económico de las drogas y de regulación y control del uso de sustancias catalogadas sujetas a fiscalización (2019), ha tenido una reforma que menciona lo siguiente:

Se excluye de las sustancias catalogadas sujetas a fiscalización al cannabis no psicoactivo o cáñamo, entendido como la planta de cannabis y cualquier parte de dicha planta, cuyo contenido de delta-9- tetrahidrocannabinol (THC) es inferior a 1% en peso seco, cuya regulación es competencia de la Autoridad Agraria Nacional. (p. 23)

Es así como, Ecuador se sitúa dentro de los países que han despenalizado tan solo el cannabis medicinal e industrial, con la aprobación emitida por la Asamblea Nacional en el año 2019. Por lo que, la ley está regulando el compuesto CBD cannabidiol, pues el mismo contiene la sustancia natural y medicinal, que se encuentra en forma de resina en la flor del cannabis, compuesto que en Ecuador aprueba siempre y cuando contenga el 99% del mismo. Los médicos y científicos de todas las partes del mundo están investigando para demostrar las propiedades terapéuticas que el CBD puede brindar y desmentir ciertas características que la han impuesto, así como la adicción, disminución del apetito, fatiga, cansancio, somnolencia, entre otras más.

Es así como, el Estado ecuatoriano al aprobar el cannabis medicinal está cumpliendo con la demanda de la triple obligación de los Estados que corresponde en respetar, proteger y cumplir los derechos humanos, de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos, pero se da un cumplimiento parcializado, y muy incipiente, que requiere de mayor atención y desarrollo legislativo.

Por lo tanto, el reconocimiento constitucional de los derechos a la salud y el libre desarrollo de la personalidad unido a la despenalización del cannabis medicinal establece un estatus jurídico de protección básico, en favor de las personas que tienen un deterioro de su

salud por enfermedades que tienen alivio con el uso del cannabis. Sin embargo, se requiere cumplir con la obligación del Estado a través de la adopción de medidas en favor de los derechos humanos y el uso del cannabis.

Frente a esta situación que interconecta factores sociales, políticos, socio culturales, económicos y es factor fruto de este estudio el elemento jurídico; así como elementos de índole personal, familiar, social y estatal se analiza en la necesidad jurídica de establecer regulaciones específicas que van más allá de las indicadas en el Código Orgánico Integral Penal. Lo que requiere atención por parte del Ecuador como Estado constitucional de derechos, que tiene la obligación del ejercicio y goce pleno del derecho a la salud y el derecho al libre desarrollo de la personalidad frente al uso del cannabis medicinal.

Siendo así que, la legislación de salud entorno al uso de cannabis en Ecuador requiere de construcción, modificación y reformas, así como la Ley Orgánica de Salud vigente; pues esta norma no considera el tema del cannabis medicinal. Por el contrario, criminaliza al cannabis y lo posiciona dentro de las sustancias estupefacientes. Con la presencia de un desarrollo en la despenalización del cannabis y la eliminación de la lista de estupefacientes dentro de la misma norma, de esta manera hemos de citar lo que menciona el artículo 37 de la Ley Orgánica de Salud (2015) respecto a ello: “Declárase como problema de salud pública al consumo de tabaco y al consumo excesivo de bebidas alcohólicas, así como al consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, fuera del ámbito terapéutico” (p.10).

Tal como se menciona en el anterior párrafo, las sustancias estupefacientes y psicotrópicas son parte de un problema de salud pública; y el cannabis dentro de la misma norma era considerada como una sustancia estupefaciente, eso da como resultado la existencia del aspecto social y sus cambios al considerar que esta planta tiene beneficios en favor de la persona y su dignidad humana. Así como también, la necesidad jurídica de implementar

legislación especializada dentro de un Estado de Derechos, desde la objetividad de que la ley no se acopla a la realidad social del uso y consumo del cannabis medicinal.

Por ello, la relevancia de analizar el alcance de la Ley Orgánica de Salud (2015) en su artículo 1 que menciona lo siguiente:

La presente Ley tiene como finalidad regular las acciones que permitan efectivizar el derecho universal a la salud consagrado en la Constitución Política de la República y la ley. Se rige por los principios de equidad, integralidad, solidaridad, universalidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, participación, pluralidad, calidad y eficiencia; con enfoque de derechos, intercultural, de género, generacional y bioético. (p. 2)

Ante lo mencionado, es claro afirmar que los principios que se enfocan a la salud son de valiosa importancia y se encuentran en el artículo 32 inciso segundo de la Constitución ecuatoriana sobre:

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional. (2008)

Lo que representa la aplicación de los derechos humanos y fundamentales que el Estado ecuatoriano protege a través de las normas jurídicas. Considerando que las normas son:

Una proposición clara y evidente no susceptible de demostración sobre la cual se funda una determinada valoración de justicia de una sociedad y se construyen las instituciones del Derecho y que en un momento histórico determinado informa del contenido de las normas jurídicas de un Estado. (Machicado, 2013)



Considerando que, el derecho desarrolla las diferentes acciones humanas, a través de la aplicación de normas. Las normas pueden “mandar, sin embargo, no es la única función de una norma. Autorizar, permitir y derogar son también funciones de las normas” (Rodilla, 2018, p. 33). Por lo tanto, el derecho social a la salud requiere la expedición de normas para el ejercicio y goce pleno de este derecho fundamental. Siendo las normas que se encuentran alrededor de la salud, las que forman parte de las diversas acciones, omisiones y situaciones, que se presentan en los seres humanos, con respecto al cannabis medicinal.

Las normas del derecho a la salud deben considerar, la generación de normas técnicas como directrices. Lo que significa que se establece la finalidad como el “si quieres x” y el deber de cierta actividad enmarcada por reglas, como el “tienes que hacer y”; todo ello, para que se aplique “si quieres x, entonces debes (o mejor 'tienes que') hacer y" (Perot, 2003). Por lo tanto, se debe generar normas, que indiquen la finalidad de garantizar el derecho social a la salud, por medio del deber estatal de generar normativa específica que promueva, proteja y garantice el derecho humano y fundamental a la salud.

La norma como directriz se traducen en prestaciones estatales que, de acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General N° 14 citado por Urbina, en el artículo titulado *El derecho a la salud como obligación estatal* de Chile establece que:

Las condiciones, prestaciones y bienes necesarios para lograr el más alto nivel posible de salud. Y ello ha de ser, como bien dice la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante acciones positivas y progresivas, agregamos aquí, esto es, a través de un rol activo y no de mero espectador. (2017, p. 3)

Una vez identificado el contexto del derecho a la salud, desde la definición del mismo como el estado completo e integral, que se refleja en el bienestar de una persona, el cual se enlaza con el derecho que es humano, porque se ejerce y exige, por parte de los seres humanos

desde los instrumentos internacionales y es derecho fundamental por su reconocimiento por parte de los Estados.

Ahora bien, para demostrar los cambios socio jurídicos en este fragmento de estudio se considera el nuevo Código Orgánico de Salud, que por el momento no se encuentra vigente, porque está vetada por la Función Ejecutiva. Sin embargo, es menester indicar que esta norma jurídica especializada enfoca al cannabis medicinal, como un elemento relacionado con el derecho humano a la salud, que posee un capítulo para su pronunciamiento, en diferentes ámbitos como son: los permisos que las autoridades sanitarias realizarán, el uso para las diferentes enfermedades que de igual forma la autoridad mencionada emitirá, las condiciones de uso, la valoración fundamentada en la realización de estudios científicos que demuestren su efecto terapéutico y por otro lado, también hace mención a la otorgación de licencias para la siembra, cultivo, cosecha, industrialización del cannabis.

Además, el Proyecto de Reforma al Código Orgánico de Salud hace mención a los servicios que pueden brindar las farmacéuticas entorno al uso de cannabis, el cual mencionan que al tener dicha facultad los mismos deben llevar un registro de los pacientes que hayan solicitado tal medicamento y del mismo modo dar dichos registros a la Autoridad Sanitaria Nacional para la existencia de cualquier efecto que contraiga; siendo regulaciones de vital importancia para promover y proteger el derecho a la salud y el derecho al libre desarrollo de la personalidad entendido como la capacidad de un sujeto de derechos de decidir sobre los medicamentos que contrarresten sus enfermedades.

En modo de síntesis, se considera que el desarrollo legislativo frente a esta nueva normalidad respecto al uso del cannabis va avanzando poco a poco, pero más allá de dicha perspectiva, se necesita un arduo trabajo para el mejoramiento de normas o leyes afines, ya que se considera que lo avanzado en la actualidad es demasiado general, por ende no se centra en

las diferentes necesidades que poseen varias personas y circunstancias diversas que se van a presentar con la legalización del cannabis en Ecuador.

Por lo tanto, el desarrollo legislativo requiere especificar la regulación que se efectuará al procedimiento que lleva a cabo el cannabis desde la siembra, cultivo, producción, comercialización, industrialización, distribución, uso y consumo del cannabis; con la intervención de una institución estatal que se encargue del control, seguimiento e inclusive normas sancionadoras en caso de incumplimiento. Seguido por las normas pertinentes para que la ciudadanía en general, conozca los procedimientos a seguir para obtener el cannabis con fines medicinales.

Considerando que, la necesidad jurídica que nace con el cannabis legal es el auto cultivo de esta planta, lo que ya sucedió en otros Estados. Por cuanto, existen personas que requieren este medicamento en grandes cantidades y se producen un costo inalcanzable cuando se privatiza la comercialización del cannabis. Siendo la finalidad de la legislación, establecer el proceso a seguir y evitar caer en la ilegalidad por acceder al cannabis medicinal. Pues esta planta ayuda a las personas con enfermedades graves, complejas o catastróficas, siendo el autocultivo una alternativa para la accesibilidad a la medicina, que puede ser sembrada y cosechada dentro de sus hogares, para no vulnerar ningún derecho, y tampoco generar el cometimiento de un delito; con las respectivas normas reguladoras y plasmadas en una ley específica.

En otro aspecto es necesario la regulación de dicha sustancia, entorno a la comercialización del mismo, pues este debe brindar seguridad y bienestar. Logrando de esta manera, calidad en sus productos y confianza para las personas que lo requieran, para dar cumplimiento a la existencia de varias necesidades; lo que debe ser analizado por expertos o técnicos en el tema, profesionales que van desde lo social, investigadores, médicos, juristas

entre otras disciplinas que aportan a este fenómeno social del uso de cannabis y su desarrollo legislativo.

La capacidad de decidir respecto de la salud y los medicamentos que ayuden a contrarrestar las enfermedades que deterioran el bienestar y la vida digna, se convierte en un derecho fundamental que se reconoce en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 66 numeral 5 con el siguiente enunciado “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” (2008).

Siendo así que, el alcance constitucional del derecho al libre desarrollo de la personalidad es amplio y suficiente, para la toma de decisiones que afectan de forma directa al titular del derecho, teniendo como única limitante los derechos de las demás personas. Lo que permite inferir que este derecho fundamental es el ejercicio pleno de todos los derechos humanos, en cuanto a la capacidad de decisión sobre los asuntos propios. Considerando que el libre desarrollo de la personalidad es un derecho humano, que no debe ser vulnerado, por lo contrario, debe ser garantizados por parte del Estado.

Por ello, el derecho a decidir por sí mismo sobre la salud y el uso cannabis como medicamento para debilitar los efectos de las enfermedades en el cuerpo humano, es un derecho inherente a la persona, con el que nace la relación directa con el libre desarrollo de la personalidad que se enmarca dentro de los derechos a la libertad, reconocido en la norma suprema del Ecuador como derecho fundamental y el ejercicio del derecho humano. Por lo tanto, la expresión de la personalidad, lo que incluye cualquier forma de uso y consumo del cannabis, siempre y cuando no afecte a terceras personas. Precisamente esto sucede con el uso y consumo del cannabis que tiene efectos solo sobre quien utiliza esta planta, más no afecta a otros sujetos de derechos y de esta manera se ejerce el derecho al libre desarrollo de la personalidad desde el marco constitucional ecuatoriano.

Sin embargo, este derecho a la libertad se encuentra enunciado solo en el marco constitucional del Ecuador; por lo que se identifica un desarrollo normativo insuficiente para la aplicación, ejercicio, goce y disfrute de este derecho humano, desde el ámbito de la legislación. Siendo necesario que se cumplimente con el desarrollo jurisprudencia y de políticas públicas, en favor del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad y su vínculo con otros derechos, como la salud, calidad de vida, vida digna.

### **3.7. Desarrollo jurisprudencial sobre los derechos a la salud y el libre desarrollo de la personalidad respecto del cannabis en Ecuador**

Desde la visión de la Corte Constitucional del Ecuador se reconoce la importancia del derecho a la salud, en el Ecuador como Estado garante de derechos; es así como la Sentencia nro. 364-16-SEP-CC indica lo siguiente:

El derecho a la salud constituye un derecho de contenido complejo o diverso, en tanto no puede ser considerado únicamente como la ausencia de enfermedad en un momento determinado; sino que, implica también la obligación que tiene el Estado de actuar de forma preventiva por medio de servicios y prestaciones que permitan un desarrollo adecuado de las capacidades físicas y psíquicas de los sujetos protegidos, así como brindar atención médica, tratamiento de enfermedades y suministro de medicamentos a las personas que se ven afectadas en su condición de salud. (Corte Constitucional del Ecuador, 2016, p. 28)

Es así como, la salud como un derecho humano es de forma paralela una obligación del Estado para que se cumpla a cabalidad esta facultad. De ahí, la relevancia de lo que expresa la Sentencia N° 006-15-DTI-CC al indicar que:

El derecho a la salud impone la obligación al Estado, por un lado, de fortalecer los servicios de salud pública y por otro, de asegurar las condiciones para que los

ciudadanos puedan acceder de manera permanente a servicios de salud de calidad y calidez sin ningún tipo de exclusión. (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p. 50)

Corroborando la importancia del derecho a la salud, la Corte Constitucional argumenta que es una facultad que involucra al Estado ecuatoriano en la prevención, asistencia y tratamiento de enfermedades; así como el acceso al servicio de salud. Considerando que la salud es un derecho de protección para utilizar los medios necesarios y adquirir el mayor bienestar posible (2016, p. 31). Con esta jurisprudencia constitucional, se evidencia que es obligación del estado proveer de los mecanismos necesarios para garantizar la salud, por lo tanto, los beneficios medicinales, terapéuticos y paliativos del cannabis deben ser utilizados en favor de la persona enferma y garantizar su accesibilidad.

Además, el fallo de la Corte Constitucional ecuatoriana tiene que ver con el real significado de los derechos sociales de primer momento, como posibilidades de equiparación o goce sin exclusión; es decir, en un primer momento los derechos sociales como lo es el derecho a la salud, funcionaban como mínimos en un Estado liberal y posteriormente como condiciones de ciudadanía. Como lo expresa Fernando Atria (2014) citado por Solari & Viera (2015) sobre “Los derechos sociales son ideas cuyo sentido profundo no está en la teoría normativa, sino en la configuración de instituciones de ciudadanía” (p.14).

Además, el Estado cumple con la obligación de garantizar el derecho a la salud con “cualquier estrategia, programas, planes y proyectos que ayuden a garantizar el acceso, ejercicio y protección del derecho a la salud de las personas, pueblos y colectivos se entenderán compatibles con las disposiciones establecidas en el texto constitucional” (Corte Constitucional del Ecuador, 2015, p. 51). La adopción de medidas que establece la Convención Americana sobre Derechos Humanos e inclusive la Corte Constitucional del Ecuador, permite la creación de políticas públicas, programas y medidas en favor del derecho a la salud.

Para concluir, la salud es un servicio público que forma parte de una estrategia institucional, facultad que implica prestaciones de orden económico para garantizar el ejercicio de la salud en la realidad. Por ello, el Estado a través del Sistema Nacional de Salud intenta proporcionar los medios necesarios y generar un estado de salud íntegro y armónico. Con la aplicación de principios tales como, universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación (Corte Constitucional del Ecuador, 2017, p 31). Todo ello, requiere ser aplicado con el uso y consumo del cannabis medicinal y su relación con el derecho humano a la salud, la vida digna y la adopción de medidas estatales para ejercer y cumplir de forma eficiente los derechos humanos.

Por otro lado, el derecho al libre desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia nro. 133-17-SEP-CC expresa lo siguiente:

El libre desarrollo de la personalidad es el derecho que posee todo ser humano de auto determinarse, diseñar y dirigir su vida según su voluntad, conforme a sus propios propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses, y deseos. Responde a la facultad que poseen las personas para poder expresar su personalidad, acorde con sus propios y únicos ideales. (Corte Constitucional del Ecuador, 2017, p. 34)

Por lo tanto, el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene como alcance la autodeterminación, el diseño y dirección de la vida propia de acuerdo a la voluntad del sujeto de derechos. La voluntad humana es intrínseca y se guía por propósitos, proyecto de vida, expectativas, intereses y deseos que son aspectos internos del individuo, que forman parte de la personalidad. De esta forma, el alcance jurisprudencial de este derecho fundamental permite deducir que un ser humano tiene la facultad de direccionar su vida con el uso del cannabis, más aún si esta planta permite mejorar su calidad de vida.

El órgano constitucional indica que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consiste en la libertad de auto determinarse, lo que consiste en que el ser humano tiene derecho a decidir sobre los asuntos que le involucran, sin afectar a terceras personas. Por ello, en cuanto al uso del cannabis medicinal, industrial e inclusive recreativo, se efectúa como una decisión del humano que quiere este uso.

Además, la Corte Constitucional en la Sentencia nro. 133-17-SEP-CC expresa que “El desarrollo de la personalidad implica la posibilidad de manifestar y preservar libremente, aquellos elementos físicos y psíquicos inherentes a cada persona, los cuales, lo individualizan y permiten ser quien es acorde a su voluntad” (2017, p.34). Siendo la libertad el punto central, el cual permite que el individuo exprese su personalidad, que puede ser con el uso del cannabis para fines diversos.

Siendo así que, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, consiste en la posibilidad que tiene todo ser humano de manifestarse sobre el uso, consumo, comercialización e industrialización del cannabis medicinal, lo que se enlaza con el derecho a la salud, porque el ser humano tiene la capacidad de expresarse sobre el uso del cannabis como tratamiento médico efectivo para mejorar su calidad de vida. Pues la Corte Constitucional ecuatoriana indica que el ser humano, puede salvaguardar de manera libre los factores tanto físicos como psicológicos que, por ciento, se vinculan con el estado de salud de una persona. Finalmente, determina la importancia de la voluntad humana frente a las características de lo que es y puede ser. Este último, es el argumento para el desarrollo del uso del cannabis medicinal y recreativo.

De esta manera, se identifica la importancia del desarrollo jurisprudencial sobre el uso, consumo, comercialización, industrialización y distribución del cannabis medicinal; de forma exclusiva el autocultivo del cannabis con fines medicinales, para garantizar el acceso a este medicamento que contrarresta enfermedades complejas y de esta manera, promover el cumplimiento del derecho social a la salud, para lo que se propone que las personas que



necesitan acceder al uso del cannabis medicinal mediante el autocultivo tienen la facultad de presente la garantía jurisdiccional denominada acción de protección.

Como lo indica el artículo 39 sobre el objeto de la acción de protección “tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos...” (Asamblea Nacional , 2009). Por lo que se alega el amparo constitucional del derecho a la salud y el libre desarrollo de las personas que requieren del cannabis a precios accesibles, por medio del autocultivo. Considerando, que debe existir normativa que regule el autocultivo. Pero que se puede desarrollar jurisprudencia a favor de quienes padecen enfermedades graves, catastróficas y tengan dificultades para acceder al cannabis medicinal, ya que el autocultivo es una alternativa favorable para lograr la accesibilidad.

### **3.8. Desarrollo de políticas públicas sobre los derechos a la salud y al libre desarrollo de la personalidad respecto del cannabis en Ecuador**

La definición de políticas públicas como “acciones o inacciones del Estado para solucionar ciertos problemas públicos” (Clausen & Foglia, 2012, p. 9). Lo que permite identificar que el cannabis en Ecuador necesita la creación de políticas públicas, para que se desarrolle el derecho a la salud y el derecho al libre desarrollo de la personalidad con respecto al cannabis, considerando que:

Las políticas públicas ocupan un espacio destacado en la compleja articulación entre el Estado y la sociedad civil. Las políticas públicas son formuladas por el Estado y se proponen impactar en la sociedad. La administración pública está a cargo de las acciones necesarias y posee los recursos para la implementación de las políticas y programas gubernamentales. (Clausen & Foglia, 2012, p. 9)

Por lo que, el Estado ecuatoriano aplica el artículo 240 de la norma suprema sobre los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADs), que son: “regiones, distritos metropolitanos,

provincias y cantones tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales. Las juntas parroquiales rurales tendrán facultades reglamentarias. Todos los gobiernos autónomos descentralizados ejercerán facultades ejecutivas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales” (2008). Con la finalidad de que los GADs gestionen la creación de políticas públicas, dentro de sus funciones ejecutivas, sobre el cannabis.

La importancia de implementar políticas públicas con respecto al cannabis, ahora mismo, con fines medicinales y su vínculo con los derechos fundamentales a la salud y libre desarrollo de la personalidad. Con la creación de una autoridad institucional, del estado para que se aplique la legislación que se va desarrollando entorno al cannabis con uso medicinal terapéutico y paliativo, desde el enfoque de un espacio para que se denuncie los episodios, conflictos, controversias o situaciones que se presentan en el uso del cannabis medicinal.

Además, a implementación del Proyecto “Cannabis accesible para tu salud” que se puede planificar y ejecutar con el apoyo interinstitucional, con la creación de una red de trabajo entre varias instituciones con el liderazgo del Ministerio de Salud Pública. Con el objetivo de: Socializar el uso del cannabis medicinal, desde la aplicación de la norma vigente. Esta política pública debe implementar la corresponsabilidad entre Estado, sociedad y familia con respecto al cannabis y la garantía del derecho a la salud, así como la libertad de elegir esta planta como medicamento, para contrarrestar la enfermedad.

“Cannabis accesible para tu salud” se puede conformar de tres lineamientos de acción, para iniciar con el trabajo de uso del cannabis con fines medicinales:

1. La información, socialización y capacitación de los diferentes actores sobre el cannabis medicinal y su aporte al derecho a la salud

2. Creación de una plataforma virtual que informe sobre el cannabis medicinal en Ecuador, y que cuente con un espacio de sugerencias, quejas y denuncias vinculadas con el cannabis.
3. Creación de un equipo multidisciplinar de profesionales, para gestionar la accesibilidad al cannabis medicinal, de quien necesita este medicamento y ha decidido usarlo de manera libre y voluntaria, si con la prescripción médica.

La corresponsabilidad Estado, sociedad y familia es fundamental para la creación e implementación de políticas públicas, ya que se necesita identificar el rol que cumple cada parte y el aporte que puede brindar al uso, consumo, cultivo, comercialización e industrialización del cannabis. Con el fin último de promover el cumplimiento del derecho a la salud y la libertad de elegir la medicina a utilizar para contrarrestar los síntomas de ciertas enfermedades.

## CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 4.1. Conclusiones

- Desde el ámbito extrajudicial, el cannabis con fines medicinales, terapéuticos y paliativos e inclusive con uso industrial, cultural y recreativo ha siendo utilizado por la humanidad desde hace más de 4 mil años. Por lo que, el aspecto histórico científico del cannabis comprueba que se usa para el tratamiento de dolencias y para el padecimiento de enfermedades terminales como el cáncer, sida, artritis, reumatismo y afecciones inflamatorias.
- Ecuador despenalizó el uso del cannabis con fines medicinales, con lo estipulado en la Ley Reformatoria al Código Orgánico Integral Penal (diciembre, 2019), pero aún falta desarrollo normativo específico que permita un acceso adecuado al derecho social a la Salud, por lo que sería beneficioso incorporar al cuerpo normativo pasos específicos para el cultivo industrial, el autocultivo de las personas que tienen enfermedades que puedan disminuir los síntomas, así como la comercialización y la elaboración de fármacos accesibles económicamente para las personas que lo necesiten.
- El Estado ecuatoriano tiene la obligación de garantizar los derechos humanos, tales como la salud y el libre desarrollo de la personalidad con respecto al cannabis, con la adopción de medidas. Por lo que es importante identificar que la salud es un derecho social que requiere de prestaciones para garantizar el derecho fundamental; así como, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho de libertad que requiere jurisprudencia y políticas públicas para el desarrollo de este derecho constitucional.
- Desde el desarrollo legislativo es menester resaltar la existencia de normativa incipiente sobre el cannabis medicinal, con la Ley Reformatoria al COIP, que despenalizó el cannabis en Ecuador. Pero que es necesario establecer normas de regularización del cannabis

medicina con especificaciones procesamiento del cannabis desde el cultivo, comercialización, industrialización y distribución de esta planta. Además, considerar el tratamiento farmacéutico, tratamiento ancestral y el autocultivo, como formas de garantizar el acceso a la salud, la libertad de utilizar el medicamento y el acceso a la vida digna, calidad de vida e inclusive muerte digna que los seres humanos.

- Desde el derecho comparado, se evidencia que Uruguay cuenta con desarrollo normativo, caracterizado por ser leyes específicas en el uso del cannabis medicinal, lo que sirve como referente, ya que se fundamenta en la norma constitucional sobre el derecho a la salud. Además, se analiza la jurisprudencia de México sobre el progreso del derecho al libre desarrollo de la personalidad con respecto al cannabis lúdico, a pesar de no encontrarse en la norma constitucional mexicana. Sin embargo, el comparar el Estado ecuatoriano con estos países resulta insuficiente, pues sirve como referente para que se implemente legislación garantista de derechos ya enunciados en la norma suprema.
- Por último, la importancia de crear políticas públicas para promover el uso del cannabis y así garantizar los derechos constitucionales, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad. Por medio, del desarrollo de programas y proyectos, como por ejemplo “Cannabis accesible para tu salud” para implementar la corresponsabilidad entre el Estado, la sociedad y la familia con respecto al cannabis.

## **4.2. Recomendaciones**

- El Estado ecuatoriano tiene la obligación internacional y constitucional de garantizar los derechos de los ciudadanos, mediante la creación de actos legislativos (normas), actos jurisprudenciales y actos ejecutivos (políticas públicas) que los protejan de cualquier vulneración que puedan presentar; además, los países son responsables de la creación de entidades necesarias para el ejercicio pleno y goce de los derechos humanos. En el presente caso, el Estado ecuatoriano debe adoptar medidas para la regulación, con la finalidad de

evitar la privación de la libertad a los usuarios de cannabis con fines médicos y culturales-religiosos, o expresiones del libre desarrollo de la personalidad puesto que esto desde un punto de vista constitucional está garantizado.

- La función legislativa, representada por la Asamblea Nacional es la encargada de legislar y fiscalizar, dentro de sus facultades está la de dictar y reformar leyes, a fin de propiciar la garantía de los derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador, en virtud del derecho a la salud y el derecho al libre desarrollo de la personalidad en relación al cannabis debería crear una norma especializada para establecer instituciones de control, regulación y supervisión de las prácticas de medicina con el uso de cannabis, así como la normalización de su uso con fines lúdicos y recreativos como derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- Los usuarios de cannabis en el ámbito medicinal deberían procurar tener las condiciones de higiene y salubridad necesaria para no afectar la salud de los pacientes o de sí mismos, así este derecho de salud mediante el uso de cannabis sería favorable en cuanto se practique en una forma salubre adecuada y por supuesto previa una normalización que se fundamente en el auto cultivo. Lo que evitará que el consumo del cannabis medicinal cree un monopolio que no permite la accesibilidad a mejorar la calidad de vida y la salud de los pacientes con enfermedades graves.
- La educación y formación es indispensable para que la creación de políticas públicas, tales como proyectos o programas que funcionen en favor de los derechos humanos y su relación con el cannabis, ya que se necesita que el Estado ecuatoriano se responsabilice de proteger y promover los derechos. Lo que se logra desde la socialización sobre la despenalización del cannabis con tres fines específicos que son: medicinal, terapéutico y/o paliativo, e inclusive el desarrollo científico del cannabis industrial y lúdico, todo esto en beneficio del derecho a la salud y el libre desarrollo de la personalidad; para que la ciudadanía en general no tenga dudas o confusiones que conllevan al cometimiento de ilícitos e ilegalidades.

- Por ello, el Ecuador requiere hacer un estudio integral e interdisciplinario que ayude a la determinación de la realidad ecuatoriana en relación al cannabis para estructurar de forma sistemática, ordenada y eficiente un ordenamiento jurídico viable y aplicable para que el cannabis medicinal no sea confundido o intente confundir con el cometimiento de acciones contrarias al orden y a los derechos humanos.
- Para lo que se recomienda la adopción de medidas legislativas especiales como las de Uruguay que tienen una norma para el cannabis medicinal, otra ley para el cannabis industrial y finalmente otra para el cannabis recreativo. Así como la inclusión del auto cultivo para beneficiar a la accesibilidad al cannabis medicinal y de esta manera garantizar el derecho a la salud como lo exigen organizaciones sin fines de lucro como Mama Cultiva de Chile. Por último, acoger el desarrollo del cannabis en otros Estados para favorecer a la legislación ecuatoriana.

## BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de Derecho Humanos. Paris .
- Asamblea Nacional . (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial Suplemento 52 de 22-oct.-2009: Última modificación: 03-feb.-2020.
- Clausen , F., & Foglia, C. (2012). *Diplomatura: Fortalecimiento de las capacidades de gestión de organizaciones sociales territoriales*. Obtenido de Módulo: Políticas públicas y gestión compartida, Centro Nacional de Organizaciones de la Comunidad Universidad Nacional de San Martín:  
[https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2.4politicas\\_publicas\\_y\\_gestion\\_compartida.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/2.4politicas_publicas_y_gestion_compartida.pdf)
- Consumo Ludico de Marihuana , 237/2014 (Suprema Corte de Justicia de la Nación 4 de Noviembre de 2015).
- Cortizo, J. C. (2018). *Historia de la Marihuana y situación actual de su legalización*. Obtenido de <https://josek.net/2018/04/historia-de-la-marihuana-legalizacion/>
- Desarrollo, S. N. (2017). *Plan Nacional de Desarrollo. Toda una Vida*. Quito: Semplades. Obtenido de [https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL\\_0K.compressed1.pdf](https://www.planificacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/PNBV-26-OCT-FINAL_0K.compressed1.pdf)
- Ecuador, A. N. (2019). *Ley Organica Reformatoria alCodigo Organico Integral Penal*. Quito: Editora Nacional .
- Ecuador, A. N. (2019). *Ley Organica Reformatoria alCodigo Organico Integral Penal* . Quito: Registro Oficial .



Élite. (2017). Obtenido de Componentes del cannabis : <https://eliteseeds.com/componentes-del-cannabis/>

Fundación Canna. (01 de junio de 2018). *Componentes de la Planta de Cannabis: los Cannabinoides*. Recuperado el 01 de abril de 2020, de [https://www.youtube.com/watch?time\\_continue=21&v=FxxHmoP4v\\_w&feature=emb\\_title](https://www.youtube.com/watch?time_continue=21&v=FxxHmoP4v_w&feature=emb_title)

Hernández , A. (19 de enero de 2018). *Derecho al libre desarrollo de la personalidad*. Obtenido de La Jornada : <https://www.jornada.com.mx/2018/01/19/politica/017a2pol>

Hernández, A. (19 de Enero de 2018). *Derecho al libre desarrollo de la personalidad*. Obtenido de <https://www.jornada.com.mx/2018/01/19/politica/017a2pol#:~:text=1%20derecho%20al%20libre%20desarrollo,aut%C3%B3nomamente%20su%20forma%20de%20vivir.&text=El%20libre%20desarrollo%20de%20la,la%20responsabilidad%20de%20los%20sujetos>.

Humanos, C. N. (2012). *Pacto Internacional de Derechos Economicos, sociales y culturales* . Mexico D.F.

Leinow, L., & Birnbaum , J. (2017). *El Cannabis Medicinal Guía para el paciente*. España : Sirio.

Machicado, J. (Julio de 2013). *Apuntes Juridicos* . Obtenido de <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/07/principio.html>

Mora, E. (2018). *La producción de cannabis con fines terapéuticos para tutelar el derecho al acceso a la salud a través de entidades autónomas, comunitarias y de medicina alternativa*. Obtenido de <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/2504/1/76787.pdf>

Moreno , C. (11 de enero de 2011). *El derecho al libre desarrollo de la personalidad* . Obtenido de Derecho Ecuador : <https://www.derechoecuador.com/el-derecho-al-libre-desarrollo-de-la-personalidad>

Nacional, C. (18 de Diciembre de 2015). LEY ORGANICA DE SALUD . Registro Oficial .

Naciones Unidas . (03 de enero de 1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos.* Obtenido de Resolución 217 A: <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Organización Mundial de la Salud. (7 de Abril de 1948). Constitución OMS. Nueva York.

Pérez, M. (09 de julio de 2017). *El reto de legalizar el cannabis.* Obtenido de EL PAÍS: [https://elpais.com/internacional/2017/07/07/actualidad/1499438985\\_288197.html](https://elpais.com/internacional/2017/07/07/actualidad/1499438985_288197.html)

Perot, P. (2003). Tipos de reglas y el concepto de obligación jurídica. *ISONOMÍA*. Obtenido de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-02182003000200008](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182003000200008)

Robinson, R. (1996). *El gran libro del cannabis: Guía completa de los usos medicinales, comerciales y ambientales de la planta más extraordinaria del mundo.* México: Lasser Press Mexicana S.A. .

Unidas, O. d. (2015). *Declaración Universal de los Derechos Humanos* .