

EL LOCALISMO DE LA MARIHUANA*

Robert A. MIKOS**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Teoría del localismo*. III. *El localismo de la marihuana*. IV. *Las lecciones del localismo del alcohol*. V. *Recomendaciones*. VI. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

Los estados de la Unión en gran medida han prevalecido en su lucha contra el gobierno federal por el control de las políticas sobre la marihuana. Más de veinte estados ya han legalizado la marihuana para algunos fines con arreglo a la ley estatal, y el número seguramente aumentará.¹ Aunque el gobierno federal aún no ha derogado formalmente su propia prohibición de la marihuana,² en gran medida ha cedido el control del tema a los Estados.³

* Traducción de Alexia Michelle Araujo y revisión técnica de Imer B. Flores. Este trabajo apareció publicado originalmente como: Mikos, Robert A., “Marijuana Localism”, *Case Western Reserve Law Review*, vol. 65, núm. 3, 2015, pp. 719-767. Agradecemos el amable consentimiento del autor para incluir la traducción al español en este libro (N. del E.).

** Profesor de Derecho y director del Programa de Derecho y Gobierno, Facultad de Derecho de la Universidad de Vanderbilt (robert.mikos@vanderbilt.edu). Agradezco a Jonathan Adler, Jonathan Caulkins, Paul Edelman, Sam Kamin, Beau Kilmer, Pat Oglesby, Rosalie Pacula, Christopher Serkin y a los participantes en el Simposio *Marijuana, Federal Power, and the States* en la Facultad de Derecho de la Universidad Case Western Reserve y en la Mesa Redonda *Drug Law and Policy* en la Facultad de Derecho de la Universidad de Vanderbilt por sus comentarios útiles. También agradezco a Andrea Alexander y Alex Nourafshan por su diligente ayuda en la investigación.

¹ NCSL, *State Medical Marijuana Laws*, 16 de marzo de 2015, [en adelante NCSL, *Marijuana*], disponible en <http://www.ncsl.org/research/health/state-medical-marijuana-laws.aspx> [página consultada el 19 de diciembre de 2019].

² *Controlled Substances Act*, 21 USC §§ 841 (a), 844 (a) (2012).

³ Véase *Staff of H. Rules Committee, 113th Cong., Text of House Amendment to the Senate Amendment to H.R. 213-14* (2014) (instruye que “[n]inguno de los fondos puestos a disposición en esta Ley al Departamento de Justicia puede ser utilizado... para prevenir... que los Estados

Sin embargo, los estados ahora enfrentan una creciente oposición dentro de sus propias fronteras. Al citar preocupaciones respecto a la percepción de los daños de la marihuana, muchas comunidades en Estados donde la marihuana es legal tratan de restablecer las prohibiciones de la marihuana a nivel local.⁴ Comunidades en al menos doce estados que han legalizado la marihuana ya han aprobado prohibiciones locales para los dispensarios de marihuana.⁵ Incluso en Colorado, posiblemente el estado con las políticas más liberales de marihuana, más de 150 municipios han aprobado ordenanzas que prohíben la venta comercial de marihuana.⁶ Innumerables comunidades que de otra manera acogen o al menos toleran la industria de la marihuana intentan regularla, imponen sus propias reglas idiosincrásicas con respecto a la ubicación, el tamaño, las horas, la señalización, la

implementen sus propias leyes estatales que autoricen el uso, distribución, posesión o cultivo de marihuana medicinal”); *Dep’t of the Treasury, Fin. Crimes Enforcement Network, Fin-2014-G001, BSA Expectations Regarding Marijuana-Related Businesses* (2014), disponible en http://www.fincen.gov/satutes_regs/guidance/pdf/FIN-2014-G00L.pdf [página consultada el 19 de diciembre de 2019] (señala que FinCEN permitirá a los bancos proporcionar servicios financieros a algunos comerciantes de marihuana, a pesar de la estricta prohibición federal de la droga); Memorandum from James M. Cole, Att’y General, to U.S. Att’y’s, *Guidance Regarding Marijuana Enforcement* (29 de agosto de 2013), disponible en <http://www.justice.gov/iso/opa/resources/3052013829132756857467.pdf> [página consultada el 19 de diciembre de 2019] (señala que el DOJ [Departamento de Justicia] no procesará a los comerciantes de marihuana que cumplan con la ley estatal y no impliquen otras prioridades federales de cumplimiento).

⁴ Véase, por ejemplo, Johnson, Eric M., “Local Bans Try to Put Lid on Washington State Pot Shop Investors”, *Reuters*, 13 de mayo de 2014, disponible <https://www.reuters.com/article/us-usa-marijuana-washington/local-bans-try-to-put-lid-on-washington-state-pot-shop-investors-idUSBREA4C0QH20140513> [página consultada el 19 de diciembre de 2019] (reporta que “casi 50 municipalidades [en Washington] han promulgado prohibiciones, moratorias y ordenanzas de zonificación restrictivas, citan ampliamente el temor a un colapso federal, a que sus niños se droguen y a un cumplimiento costoso”); Sullum, Jacob, “Will Local Bans Undermine Marijuana Legalization in Washington?”, *Forbes*, 24 de enero de 2014, disponible en <http://www.forbes.com/sites/jacobosullum/2014/01/24/will-local-bans-undermine-marijuana-legalization-in-washington/> [página consultada el 19 de diciembre de 2019] (informa que varias ciudades en Washington “han prohibido los negocios de marihuana, mientras que más de 20 han impuesto moratorias”).

⁵ Los estados incluyen Arizona, California, Colorado, Connecticut, Maine, Massachusetts, Montana, Nevada, Nueva Jersey, Oregon, Vermont y Washington. *Vid infra* parte V.2 para una discusión de cómo los estados han respondido a las prohibiciones locales.

⁶ Murray, Jon & Aguilar, John, “Colorado Cities and Towns Take Diverging Paths on Recreational Marijuana”, *The Denver Post*, 27 de diciembre de 2014; Colorado Municipal League, *Municipal Retail Marijuana Estatus, as of Fall 2013*, disponible en <https://www.cml.org/home/publications-news/resource-detail/Municipal-Retail-Marijuana-Estatus> [página consultada el 19 de diciembre de 2019].

seguridad, los bienes vendidos y los impuestos pagados por los vendedores locales.⁷

Estas reglamentaciones locales plantean una de las preguntas más importantes y sin resolver en torno a las reformas a la ley de la marihuana: ¿qué poder, si es que hay alguno, deberían otorgar los estados a los gobiernos locales para regular la marihuana? La forma en que los estados elijan responder a esta pregunta no sólo influirá en el contenido y el ritmo de las reformas, sino también podría tener un impacto dramático en el nivel general de satisfacción popular con las políticas sobre la marihuana. Los defensores del localismo sugieren que las comunidades locales pueden hacer un mejor trabajo al adaptar las políticas de marihuana para satisfacer las preferencias de las mayorías locales,⁸ el mismo argumento que los estados han empleado para arrebatarse el control del gobierno nacional.⁹ En otras palabras, los locales simplemente dicen que lo que es bueno para uno es bueno para otro.

Sin embargo, hay una diferencia importante entre el localismo y el federalismo: los estados tienen una influencia mayor sobre las comunidades locales que el gobierno federal sobre los estados. Los estados tienen un grado de autonomía constitucionalmente garantizada respecto de la interferencia federal. Es por esto que han podido legalizar la marihuana, a pesar de la

⁷ Para encuestas muy útiles sobre las regulaciones que ahora imponen los gobiernos locales, véase Nemeth, Jeremy & Ross, Eric, “Planning for Marijuana: The Canabis Conundrum”, *Journal of the American Planning Association*, vol. 80, núm. 1, 2014, pp. 6-20; y Patricia E. Salkin & Zachary Kansler, “Medical Marijuana Meets Zoning: Can You Grow, Sell, and Smoke That Here?”, *Planning & Environmental Law*, vol. 62, núm. 8, 2010, pp. 3-8.

⁸ Por ejemplo, *City of Riverside v. Inland Empire Patients and Wellness Ctr., Inc.*, 300 P.3d 494, 508 (Cal. 2013) (sugiere que “mientras que algunos condados y ciudades podrían considerarse muy adecuados para acomodar médicos dispensarios de marihuana, las condiciones en otras comunidades pueden llevar a la decisión razonable de que tales instalaciones dentro de sus fronteras, incluso si se ubican cuidadosamente, se manejan bien y se monitorean de cerca, presentarían riesgos y cargas locales inaceptables”).

⁹ Briffault, Richard, “«What About the ‘Ism’?» Normative and Formal Concerns in Contemporary Federalism”, *Vanderbilt Law Review*, vol. 47, 1994, pp. 1303-1353, en especial p. 1305 [en adelante Briffault, “Normative and Formal Concerns”] (“[L]os valores que el federalismo dice que están adelantados no se asocian distintivamente con los Estados. Muchos de estos valores aumentan las oportunidades de participación política, mantienen al gobierno cerca de la gente, la competencia intergubernamental, la representación de diversos intereses, puede ser mejor servida por los gobiernos locales que por los Estados”. Véase también Gerken, Heather K., “Foreword: Federalism All the Way Down”, *Harvard Law Review*, vol. 124, 2010, pp. 4-74 (insta a los académicos a considerar los beneficios potenciales de delegar la autoridad a una multitud de actores gubernamentales, incluidas las localidades).

estricta prohibición del gobierno federal sobre la droga,¹⁰ y afirman que la legalización estatal ha impuesto factores externos negativos en los estados vecinos.¹¹ En otras palabras, el gobierno federal no pudo detener la legalización de la marihuana en los estados aunque quisiera.¹² En contraste, los gobiernos locales no tienen una protección constitucional similar contra la interferencia estatal, al menos como una cuestión de derecho constitucional federal. Esto significa que los estados podrían evitar la intromisión de los gobiernos locales en las políticas estatales sobre la marihuana si consideran el control local indeseable normativamente.¹³ La única pregunta real es, entonces, ¿qué *deberían* hacer los estados?

A pesar de la importancia y la naturaleza muy viva de la cuestión de la autoridad local, ha sido sorprendentemente poca la atención prestada a la misma. La mayoría de los estados que han legalizado la marihuana simplemente no han abordado la autoridad local al elaborar sus leyes de marihuana, incluidas las reformas recientes.¹⁴ Esto significa que la cuestión es resuelta mediante largos y costosos litigios.¹⁵ De hecho, en muchos estados la cuestión del control local sigue sin resolverse.¹⁶ Y mientras muchos aca-

¹⁰ Mikos, Robert A., “On the Limits of Supremacy: Medical Marijuana and the States’ Overlooked Power to Legalize Federal Crime”, *Vanderbilt Law Review*, vol. 62, núm. 5, 2009, pp. 1419-1482 [en adelante Mikos, “On the Limits of Supremacy”] para una explicación detallada de cómo los estados ganaron la guerra por el control de las políticas sobre la marihuana.

¹¹ Véase parte III.2.A para una discusión sobre las afirmaciones de que la marihuana procedente de Colorado inunda a los estados vecinos.

¹² Mikos, “On the Limits of Supremacy”, nota 10, pp. 1423-24 (“Los Estados pueden continuar legalizando la marihuana porque el Congreso no ha previsto, y lo que es más importante, no puede prever las leyes estatales que simplemente permiten (*i. e.* no castigan) la conducta privada que el gobierno federal considere objetable”).

¹³ Véase parte IV.1.

¹⁴ Véase parte IV.2 para una discusión de cómo los estados han abordado la cuestión del localismo de la marihuana.

¹⁵ Hay docenas de demandas judiciales presentadas que impugnan las prohibiciones locales sobre la marihuana, y los tribunales estatales han llegado a conclusiones muy diferentes con respecto a la pertinencia de esas prohibiciones. *Cf. City of Riverside v. Inland Empire Patients Health and Wellness Ctr., Inc.*, 300 P.3d 494 (Cal. 2013) (que mantiene una prohibición local de los dispensarios de marihuana medicinal, a pesar de la California’s Compassionate Use Act), y *Ter Beek v. City of Wyoming*, 846 NW2d 531 (Mich. 2014) (que deroga una prohibición local del cultivo de marihuana, como fue prevista por Michigan Medical Marijuana Act).

¹⁶ Por ejemplo, el fiscal general de Washington emitió recientemente una opinión en la cual declara que la Initiative-502 estatal, que legalizó la marihuana recreativa en 2012, no evita las prohibiciones locales de los dispensarios de marihuana. Véase “Letter from Robert W. Ferguson, Attorney General of Washington, to the Honorable Sharon Foster, Chair, Washington State Liquor Control Board, Whether Statewide Initiative Establishing System

démicos han intervenido en las cuestiones del federalismo en torno a las reformas legales de la marihuana (incluido su servidor),¹⁷ han ignorado las importantes batallas de poder que han detonado ahora dentro de los estados.¹⁸

for Licensing Marijuana Producers, Processors, and Retailers Preempts Local Ordinances” (16 de enero de 2014), núm. 2, agosto, 2014 disponible en <https://www.atg.wa.gov/ago-opinions/whether-statewide-initiative-establishing-system-licensing-marijuana-producers> [página consultada el 19 de diciembre de 2019] (concluye que “los gobiernos locales tienen amplia autoridad para regular dentro de sus jurisdicciones, y nada en [la iniciativa estatal] limita esa autoridad con respecto a los negocios de marihuana con licencia”). Pero los solicitantes de licencias estatales han demandado para bloquear las prohibiciones locales, y no está claro si los tribunales estarán de acuerdo con la conclusión del fiscal general del estado. Véase “State Attorney General Seeks to Join Marijuana Lawsuits in Fife, Wenatchee to Defend I-502”, *Kent Reporter*, 31 de julio de 2014, disponible en <http://www.kentreporter.com/news/269420451.html> [página consultada el 19 de diciembre de 2019] (destaca la intervención del abogado general de Washington en tres demandas que desafían las ordenanzas municipales que prohíben los dispensarios de marihuana).

¹⁷ Véase en general, por ejemplo, Baude, William, “State Regulation and the Necessary and Proper Clause”, *Case Western Reserve Law Review*, vol. 65, núm. 3, 2015, pp. 513-539; Chemerinsky, Erwin *et al.*, “Cooperative Federalism and Marijuana Regulation”, *University of California Los Angeles Law Review*, vol. 62, 2015, pp. 74-122; Denning, Brannon P., “One Toke Over the (State) Line: Constitutional Limits on Restrictions “Pot Tourism””, *Florida Law Review*, vol. 66, núm. 6, 2014, pp. 2279-2300; Andersen Hill, Julie, “Banks, Marijuana, and Federalism”, *Case Western Reserve Law Review*, vol. 65, núm. 3, 2015, pp. 597-647; Kamin, Sam & Wald, Eli, “Marijuana Lawyers: Outlaws or Crusaders?”, *Oregon Law Review*, vol. 91, 2013, pp. 869-932; Somin, Ilya, “*Gonzales v. Raich*: Federalism as a Casualty of the War on Drugs”, *Cornell Journal of Law and Public Policy*, vol. 15, 2006, pp. 507-550; Young, Ernest A., “Just Blowing Smoke? Politics, Doctrine, and the Federalist Revival after *Gonzales v. Raich*”, *The Supreme Court Review*, vol. 2005, núm. 1, 2005, pp. 1-50. Para mi propio trabajo en el cual analizo los problemas del federalismo en torno a las reformas legales sobre marihuana, véase Robert A. Mikos, “Preemption Under the Controlled Substances Act”, *Journal of Health Care Law and Policy*, vol. 16, núm. 1, 2013, pp. 5-37 [en adelante Mikos, “Preemption Under the Controlled Substances Act”]; Mikos, Robert A., “On the Limits of Federal Supremacy: When States Relax (or Abandon) Marijuana Bans”, *Cato Policy Analysis*, diciembre, 2012, p. 1, disponible en <https://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/PA714.pdf> [página consultada el 19 de diciembre de 2019]; Mikos, Robert A., “Can States Keep Secrets from the Federal Government?”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 116, 2012, pp. 103 y ss.; Mikos, Robert A., “Medical Marijuana and the Political Safeguards of Federalism”, *Denver University Law Review*, vol. 89, 2012, pp. 997-1009; Mikos, Robert A., “A Critical Appraisal of the Department of Justice’s New Approach to Medical Marijuana”, *Stanford Law & Policy Review*, vol. 22, núm. 2, 2011, pp. 633-669; Mikos, Robert A., “State Taxation of Marijuana Distribution and Other Federal Crimes”, *University of Chicago Legal Forum*, vol. 2010, núm. 1, 2010, pp. 223-263 [en adelante Mikos, “State Taxation of Marijuana Distribution”]; Mikos, “On the Limits of Supremacy”, nota 10.

¹⁸ Hay al menos dos excepciones notables. Véase Nemeth & Ross, *On the Limits of Supremacy*, nota 7; Salkin & Kansler, *Medical Marijuana Meets Zoning*, nota 7.

Este artículo comienza a llenar el vacío. Su objetivo es proporcionar a los legisladores, juristas, académicos y otras partes interesadas, información sobre la conveniencia de permitir que las comunidades locales regulen la venta de marihuana. Me concentro en el poder local sobre las ventas de marihuana porque es el campo de batalla local más destacado en la actualidad. Naturalmente, ningún estado ha permitido que un gobierno local prohíba la posesión simple de la droga donde la ley estatal lo permite.¹⁹ Incluso las prohibiciones locales sobre el cultivo personal de la droga parecen sospechosas según la ley estatal.²⁰ No obstante, este artículo podría utilizarse para medir la conveniencia del poder local sobre estos y otros temas, si fuera necesario.

El artículo aborda su cometido en tres pasos. Primero, discute la teoría económica del localismo, enfoca la lógica económica primaria detrás de las decisiones del localismo: el deseo de maximizar la satisfacción con las políticas del gobierno. Según esta teoría, el impacto neto del localismo en la satisfacción de preferencias depende de la fuerza relativa de dos consideraciones en competencia: (1) el grado en que las comunidades locales no están de acuerdo sobre cómo regular una actividad determinada, y (2) el grado en que las comunidades locales absorben todos los costos y beneficios de la actividad regulada, o, para decirlo de otra manera, el grado en el cual a las personas probablemente les preocupará cómo la actividad es regulada en otros lugares.

En segundo lugar, el artículo intenta medir la fuerza de las distintas consideraciones competitivas cuando tratamos de regular las ventas de marihuana. El artículo sugiere que las comunidades locales no están de acuerdo sobre cómo regular las ventas de marihuana, como lo demuestran las políticas divergentes que ahora aplican y los votos locales en las elecciones recientes. Al mismo tiempo, sin embargo, el artículo sugiere que las comunidades locales no absorben todos los costos y beneficios de las ventas locales de marihuana. La razón es que los residentes de una comunidad pueden

¹⁹ Por ejemplo, la enmienda 64 declara expresamente que “no será un delito bajo la ley de Colorado o la ley de cualquier localidad dentro de Colorado” para cualquier persona de veintiún años o mayor que posea una onza o menos de marihuana. Constitución de Colorado, art. XVIII, § 16 (3) (a) (énfasis agregado).

²⁰ *Id.* § 16 (3) (b) (declara que no habrá sanción bajo la ley de ninguna localidad por “[p] oseer, cultivar, procesar o transportar no más de seis plantas de marihuana, con tres o menos plantas maduras con flores, y la posesión de la marihuana producida por las plantas en las instalaciones donde se cultivaron las plantas, siempre que el cultivo se coloque en un espacio cerrado y cerrado, no se realiza de manera abierta o pública, y no está disponible para la venta”).

comprar marihuana fácilmente en otras comunidades y consumirla allí o en su casa. El fácil acceso a la marihuana en las comunidades vecinas amenaza con socavar la eficacia de muchas regulaciones locales sobre la marihuana y, por lo tanto, la capacidad de los gobiernos locales para satisfacer las preferencias políticas de los grandes grupos de interés.

Tercero, el artículo desarrolla un estudio de caso sobre el control local del alcohol y extrae este estudio del caso para obtener lecciones sobre el control local de la marihuana. Por supuesto, es demasiado pronto para evaluar el impacto de las regulaciones locales de marihuana. Pero tenemos más de un siglo de experiencia con las regulaciones locales sobre alcohol. Sostengo que esta experiencia contiene algunas lecciones valiosas para los debates sobre el localismo de la marihuana. En particular, sugiero que nuestra experiencia con el control local del alcohol debería moderar el entusiasmo por dar al gobierno local un control similar sobre la marihuana. La investigación sobre el control local del alcohol sugiere que las reglamentaciones locales sobre el compuesto a menudo tienen efectos fuera de las comunidades que las adoptan.²¹ Por ejemplo, la decisión de una comunidad de optar por un modelo “húmedo” podría frustrar los esfuerzos de una comunidad seca vecina para frenar el consumo de alcohol y los daños que esto conlleva. Del mismo modo, la decisión de una comunidad de optar por un modelo “seco” podría simplemente trasladar más consumo de alcohol y sus daños perjudiciales a una comunidad húmeda vecina. La experiencia aleccionadora con el control local del alcohol sugiere que el estado, o incluso el gobierno nacional, podrían estar mejor preparados para controlar el alcohol y, por extensión, quizá también la marihuana.

Es importante destacar que el artículo permanece neutral deliberadamente con respecto a si la distribución de marihuana debe ser legal o ilegal. Enfoca en su lugar, sobre *quién* debería decidir. Sostengo que la respuesta a esa pregunta debe ser la misma, independientemente de su impacto en el alcance y el ritmo de la legalización. El estado debería asignar la autoridad de formulación de políticas a cualquier nivel de gobierno que pueda complacer al mayor número de personas. Para estar seguros, en la actualidad, el localismo parecería favorecer a un lado —permite a los prohibicionistas preservar las islas de prohibición en los estados donde la marea claramente se ha vuelto contra ellos—. Pero es importante reconocer que el poder local podría ser usado tan fácilmente tanto para *legalizar* como para prohibir la marihuana. Ciertamente, al citar la frustración con el ritmo de las reformas a nivel estatal, las comunidades locales en varios estados tratan ahora de le-

²¹ Véase parte IV.

galizar la marihuana, a pesar de las prohibiciones estatales sobre la droga.²² El localismo, por lo tanto, podría tener cierto atractivo para ambas partes en los debates sobre políticas de marihuana. Por esta razón, si no hay otra, sería posible que quienes toman las decisiones asignen autoridad entre los gobiernos estatales y locales sin estar necesariamente influenciados por las expectativas de cómo la autoridad sería ejercida en el momento presente.

El artículo también podría generar ideas importantes para el federalismo de la marihuana. Como los estados también tienen fronteras porosas, el contrabando de marihuana y el turismo de marihuana amenazan con minar la satisfacción con *sus* políticas. Ciertamente, Nebraska y Oklahoma han presentado una demanda contra Colorado al alegar que el estado de la Montaña Rocallosa [*i. e.* Rocky Mountain] ha impuesto varios costos a sus vecinos:

La dispersión de la marihuana desde Colorado contradice la clara intención del Congreso, frustra el interés federal en eliminar las transacciones comerciales en el mercado interestatal de sustancias controladas, y es particularmente gravoso para los Estados vecinos como los Estados demandantes donde las agencias policiales y los ciudadanos han soportado la expansión sustancial de la marihuana de Colorado.²³

²² En Michigan, por ejemplo, ocho ciudades votaron recientemente para legalizar la posesión y distribución de marihuana recreativa bajo la ley de la ciudad; el Estado, hasta ahora, sólo ha legalizado la marihuana medicinal. Véase “City of Berkley Marijuana Decriminalization Proposal (November 2014)”, *Ballotpedia*, disponible en [http://ballotpedia.org/City_of_Berkley_Marijuana_Decriminalization_Proposal_\(November_2014\)](http://ballotpedia.org/City_of_Berkley_Marijuana_Decriminalization_Proposal_(November_2014)); “City of Hazel Park Marijuana Decriminalization Proposal (November 2014)”, *Ballotpedia*, disponible en [http://ballotpedia.org/City_of_Hazel_Park_Marijuana_Decriminalization_Proposal_\(August_2014\)](http://ballotpedia.org/City_of_Hazel_Park_Marijuana_Decriminalization_Proposal_(August_2014)); “City of Huntington Woods Marijuana Decriminalization Proposal (November 2014)”, *Ballotpedia*, disponible en [http://ballotpedia.org/City_of_Huntington_Woods_Marijuana_Decriminalization_Proposal_\(November_2014\)](http://ballotpedia.org/City_of_Huntington_Woods_Marijuana_Decriminalization_Proposal_(November_2014)); “City of Mount Pleasant Marijuana Decriminalization Proposal (November 2014)”, *Ballotpedia*, disponible en [http://ballotpedia.org/City_of_Mount_Pleasant_Marijuana_Decriminalization_Proposal_\(November_2014\)](http://ballotpedia.org/City_of_Mount_Pleasant_Marijuana_Decriminalization_Proposal_(November_2014)); “City of Oak Park Marijuana Decriminalization Proposal (November 2014)”, *Ballotpedia*, disponible en [http://ballotpedia.org/City_of_Oak_Park_Marijuana_Decriminalization_Proposal_\(August_2014\)](http://ballotpedia.org/City_of_Oak_Park_Marijuana_Decriminalization_Proposal_(August_2014)); “Pleasant Ridge Marijuana Decriminalization Proposal (November 2014)”, *Ballotpedia*, disponible en [http://ballotpedia.org/City_of_Pleasant_Ridge_Marijuana_Decriminalization_Proposal_\(November_2014\)](http://ballotpedia.org/City_of_Pleasant_Ridge_Marijuana_Decriminalization_Proposal_(November_2014)); “City of Port Huron Marijuana Decriminalization Proposal (November 2014)”, *Ballotpedia*, disponible en [http://ballotpedia.org/City_of_Port_Huron_Marijuana_Decriminalization_Proposal_\(November_2014\)](http://ballotpedia.org/City_of_Port_Huron_Marijuana_Decriminalization_Proposal_(November_2014)); “City of Saginaw Marijuana Decriminalization Proposal (November 2014)”, *Ballotpedia*, disponible en [http://ballotpedia.org/City_of_Saginaw_Marijuana_Decriminalization_Proposal_\(November_2014\)](http://ballotpedia.org/City_of_Saginaw_Marijuana_Decriminalization_Proposal_(November_2014)) [páginas consultadas el 19 de diciembre de 2019].

De manera similar, muchos gobiernos locales buscaron legalizar las ventas de alcohol antes de la revocación de las prohibiciones estatales y nacionales. Véase Kyvig, David E., *Repealin. National Prohibition*, 2nd ed., 2000, p. 54.

²³ *Nebraska & Oklahoma v. Colorado*, núm. 22O144 ORG, 6 (U.S., 18 de diciembre de 2014) [en adelante *Complaint*].

Por razones que he explicado en otra parte, el federalismo de la marihuana puede plantear una pregunta más académica por ahora²⁴ —pero podría resurgir si el apoyo a la legalización de la marihuana continúa creciendo—. ²⁵

Además de contribuir al debate sobre la ley y las políticas de la marihuana, este texto también se suma al cuerpo de la literatura sobre localismo. Sigue los pasos de trabajos recientes que analizan el control local de dominios tan diversos como armas de fuego y fracturas hidráulicas.²⁶ Este texto proporciona un estudio de caso para aplicar y refinar los principios más abstractos de la teoría del localismo. Quizá una de las conclusiones más importantes de estos trabajos es que el caso a favor o en contra del localismo rara vez es tan claro como en los casos hipotéticos altamente estilizados comúnmente empleados en el aula.

El artículo procede de la siguiente manera. La parte I discute el marco teórico para evaluar la conveniencia del control local. La parte II discute la fortaleza de dos consideraciones en competencia que rodean la decisión de otorgar o no el poder de regular las ventas de marihuana a los gobiernos locales: (1) el carácter distintivo de las preferencias locales sobre las políticas de marihuana, y (2) el impacto de las ventas locales de marihuana en foráneos. La parte III discute las lecciones del control local del alcohol. La parte IV hace algunas recomendaciones provisionales sobre si los estados deberían devolver el control de las políticas sobre la marihuana a los gobiernos locales.

II. TEORÍA DEL LOCALISMO

Esta parte proporciona una introducción rápida sobre la teoría del localismo. Para los propósitos de este texto, me centro en la teoría económica del loca-

²⁴ Mikos, Robert A., “On the Limits of Supremacy”, nota 10, pp. 1445-1450 (explica que la regla antimandamiento evita que el Congreso impida la legalización estatal de la marihuana).

²⁵ Si contaron con el apoyo político para aprobar una nueva legislación, por ejemplo, el Congreso podría adelantarse a la prohibición de la marihuana del estado y fuerza a los estados a legalizar la marihuana. Véase Mikos, “Preemption Under the Controlled Substances Act”, nota 17, pp. 15-17 (explica que la regla antimandamiento no impide que el Congreso evite la interferencia del estado en el mercado privado)

²⁶ Véase, por ejemplo, Blocher, Joseph, “Firearm Localism”, *Yale Law Journal*, vol. 123, núm. 1, 2013, pp. 82-146 (argumenta a favor del control local sobre la regulación de armas de fuego, y proporciona la inspiración para el título de este artículo!); Spence, David B., “The Political Economy of Local Vetoes”, *Texas Law Review*, vol. 93, 2014, pp. 351-413, en especial pp. 377-378 (argumenta equívocamente a favor del control local sobre el *fracking*).

lismo. Esta teoría trata de maximizar la satisfacción total con las políticas del gobierno.²⁷ Con ese fin, pregunta qué nivel de gobierno, estatal o local, maximizará la utilidad combinada de todos los residentes del estado.²⁸ Maximizar la satisfacción de las preferencias no es, por supuesto, la única —o, ciertamente, inclusive *buena* necesariamente— justificación para el localismo,²⁹ pero es una de las razones más comúnmente invocadas para el control local. Entonces, por ahora, me enfocaré exclusivamente en el impacto del localismo en la satisfacción con las políticas del gobierno, y dejaré otras consideraciones para otra ocasión.

El impacto neto del localismo en la satisfacción de preferencias depende de la fortaleza de dos consideraciones que compiten entre sí.³⁰ Por un lado,

²⁷ Tiebout, Charles M., “A Pure Theory of Local Expenditures”, *Journal of Political Economy*, vol. 64, núm. 5, 1956, pp. 416-424, en especial p. 416 (argumenta que “el local [ismo]... refleja las preferencias de la población más adecuadamente de lo que pueden reflejarse a nivel nacional”); Oates, Wallace E., *Fiscal Federalism*, Nueva York, Harcourt, Brace, Jovanovich, 1972, pp. 11-13 (argumenta que la descentralización logra un mayor grado de satisfacción de las preferencias); Somin, Ilya, *Democracy and Political Ignorance: Why Smaller Government is Smarter*, Stanford, Stanford University Press, 2013, pp. 152-154 (examina los beneficios informativos del “voto a pie”) [hay 2a. ed., 2016, N. del E.].

²⁸ Reconozco que este no es el único método para agregar preferencias. Véase Gaertner, Wulf, *A Primer on Social Choice Theory*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pp. 9-12 (discute los diferentes enfoques).

²⁹ Véase, por ejemplo, Barron, David J., “The Promise of Cooley’s City: Traces of Local Constitutionalism”, *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 147, núm. 3, 1999, pp. 487-612, en especial p. 490 (argumenta que los gobiernos locales son más que “foros insulares para registrar las preferencias privadas de las personas que los habitan” y pueden servir como “instituciones políticas importantes que son directamente responsables de dar forma a los contornos de la vida cívica ordinaria” en una sociedad libre); Briffault, Richard, “Our Localism: Part II-Localism and Legal Theory”, *Columbia Law Review*, vol. 90, 1990, pp. 346-454, en especial pp. 393-399 [en adelante Briffault, “Our Localism: Part II”] (discute las afirmaciones de que el localismo mejora la participación política); Ford, Richard T., “The Boundaries of Race: Political Geography in Legal Analysis”, *Harvard Law Review*, vol. 107, núm. 8, 1994, pp. 1841-1921, en especial p. 1861 (argumenta que “la ley contemporánea del gobierno local perpetúa la segregación históricamente impuesta de las razas”); Frug, Gerald E., “The City as a Legal Concept”, *Harvard Law Review*, vol. 93, núm. 6, 1980, pp. 1057-1154, en especial pp. 1067-68 (1980) (argumenta que el caso del localismo “no descansa en la opinión de que la autonomía local es la única forma, o incluso la más eficiente, de resolver los problemas locales” y sugiere en cambio que el localismo es deseable porque permite a los individuos “participar activamente en las decisiones sociales básicas que afectan la vida de uno”).

³⁰ Estas dos consideraciones están implícitas en la conclusión de la teoría de que la autoridad reguladora debe asignarse a la unidad de gobierno más pequeña que pueda capturar todos los costos y beneficios de la actividad regulada. Véase Cooter, Robert D. y Siegel, Neil S., “Collective Action Federalism: A General Theory of Article I, Sección 8”, *Stanford Law Review*, vol. 63, 2010, pp. 115-185, en especial p. 137 (argumenta que el poder en un sistema

el localismo podría aumentar potencialmente la satisfacción de las preferencias si las comunidades locales en el mismo estado no están de acuerdo con las políticas. Cada estado está compuesto por una gran cantidad de comunidades locales.³¹ Cuando algunas de esas comunidades no están de acuerdo con la forma en la cual el estado manejaría un problema, el localismo les permite seguir la política que sus propias mayorías preferirían.³² Al dar a las comunidades la oportunidad de optar por una política estatal que a algunos les parece desagradable, el localismo debería satisfacer a un mayor número de residentes del estado en general.³³

El profesor Michael McConnell ha desarrollado una hipótesis útil para ilustrar los beneficios en la satisfacción de preferencias de la descentralización.³⁴ Aunque McConnell originalmente usó esta hipótesis para defender el federalismo, podría decirse que es aún más adecuado para defender el localismo.³⁵ Adaptado para ese propósito, el caso hipotético le pide al lector:

federal debe asignarse a “la unidad de gobierno más pequeña que internalice los efectos de su ejercicio”). Véase también Spence, nota 26, p. 377 (“Existe una larga tradición en economía, teoría positiva y otras tradiciones cuasi-utilitarias de examinar conflictos jurisdiccionales... a partir del principio de correspondencia, que albergaría la autoridad reguladora en el nivel más bajo nivel de gobierno que abarca (geográficamente) los costos y beneficios de la actividad regulada”).

³¹ Diller, Paul, “Intrastate Preemption”, *Boston University Law Review*, vol. 87, 2007, pp. 1113-1176, en especial p. 1114 (señala que hay más de 3,000 condados y 15,000 municipios municipales dispersos en los cincuenta estados).

³² La suposición, por supuesto, es que el gobierno estatal debe aplicar la misma política en todo el estado. Si esta suposición no se cumple; en otras palabras, si el estado pudiera ajustar su propia política para adaptarse a las preferencias locales, los beneficios de satisfacción de preferencia del localismo desaparecerían. Cf. Rubin, Edward L. y Feeley, Malcolm, “Federalism: Some Notes on a National Neurosis”, *University of California Law Review*, vol. 41, 1994, pp. 903-952 (argumenta que el gobierno federal podría lograr los mismos beneficios en satisfacción de preferencias comúnmente atribuidos al federalismo simplemente al ajustar la política federal para adaptarse a las condiciones estatales).

³³ Briffault, “Our Localism: Part II”, nota 29, pp. 375-378 (discute la ventaja comparativa postulada del localismo sobre el federalismo). Véase también fuentes citadas, nota 27.

El localismo, por supuesto, no beneficia a *todos* en un estado, y por esa razón no es eficiente para Pareto; en cambio, la idea es que el número de personas que se benefician del localismo es mayor que el número de personas que pierden, lo que hace que Kald o Hicks sea eficiente si ignoramos el problemático problema de las comparaciones de utilidades interpersonales.

³⁴ McConnell, Michael W., “Federalism: Evaluating the Founders’ Design”, *The University of Chicago Law Review*, vol. 54, núm. 4, 1987, pp. 1484-1512, en especial p. 1494.

³⁵ Briffault, “Normative and Formal Concerns in Contemporary Federalism”, nota 9, en 1305 (argumenta que “muchos... de [los] valores que dicen ser avanzados por el federalismo... pueden ser alcanzados mejor por los gobiernos locales que por los estatales”).

Asuma que solo hay dos [ciudades], con población igual de 100 cada una. Asuma además que el 70 por ciento de [Ciudad] A, y solo el 40 por ciento de [Ciudad] B, desean prohibir fumar en edificios públicos. Los demás están en contra. Si la decisión es tomada sobre una base [estatal] por una regla de la mayoría, 110 personas estarán satisfechas y 90 insatisfechas. Si decisiones diferentes son tomadas por las mayorías de cada [ciudad], 130 estarán satisfechas y solo 70 estarán insatisfechas.³⁶

La movilidad podría mejorar aún más la satisfacción de las preferencias con el localismo. Después de todo, los residentes que no están contentos con las políticas de una localidad podrían mudarse potencialmente a otra localidad que defienda una política diferente con la cual están más de acuerdo.³⁷ McConnell señala en su ejemplo que “el nivel de satisfacción será aún mayor si algunos fumadores en [Ciudad] A deciden mudarse a [Ciudad] B, y algunos antitabaco en [Ciudad] B deciden mudarse a [Ciudad] A”.³⁸ Para estar seguros, los residentes también podrían trasladarse a otros estados, así como a otras localidades. Pero el número relativamente grande de localidades aumenta las probabilidades de que los residentes encuentren un lugar con una política con la cual están de acuerdo, y también reduce los costos asociados con la reubicación a través de las líneas estatales.³⁹

Por otro lado, el localismo podría disminuir la satisfacción con las políticas del gobierno si algunos residentes se preocupan por lo que sucede fuera de sus comunidades de origen. Por varias razones, las personas comúnmente se preocupan por lo que sucede en otras comunidades. Por ejemplo, esos sucesos podrían dañarlos físicamente (piense en la enfermedad pulmonar causada por la contaminación que emana de la fábrica de una ciudad vecina), y psicológicamente piense en el repudio que siente al escuchar las decapitaciones del ISIS en todo el mundo. El juez David Barron ha señalado acertadamente que “ninguna ciudad o Estado es una jurisdicción insular. La capacidad de cada localidad para tomar decisiones efectivas por sí misma inevitablemente está determinada por su relación con otras ciudades y Estados...”.⁴⁰

Cuando las personas se preocupan por lo que sucede en otros lugares, el localismo no necesariamente aumentará la total satisfacción en el Estado,

³⁶ McConnell, nota 34, en 1494.

³⁷ Véase, por ejemplo, Somin, nota 27, pp. 152-154 (señala los beneficios de los “votos móviles”).

³⁸ McConnell, nota 34, en 1494.

³⁹ Briffault, “Our Localism: Part II”, nota 29, pp. 400-35

⁴⁰ Barron, David J., “A Localist Critique of the New Federalism”, *Duke Law Journal*, vol. 51, núm. 1, 2001, pp. 377-433, en especial 378-379 (2001).

e incluso podría disminuirlo. Esto se debe a que el localismo necesita rendirse a un grado de control sobre las actividades que se producen en otros lugares. En la hipótesis de McConnell, por ejemplo, la gente de la Ciudad A no podría prohibir fumar en la Ciudad B, ni la Ciudad B podría legalizar fumar en la Ciudad A. El caso de McConnell para la descentralización se basa en el supuesto de que a los residentes de la Ciudad A no les importan las políticas de la Ciudad B, y viceversa. Ésta podría ser una suposición justa para resolver un problema como las políticas de fumar. Pero el mismo supuesto no es válido para las políticas que rigen otras actividades. Imagine, por ejemplo, que la Ciudad B decidió permitir que una fábrica local vierta contaminantes tóxicos en un río, contaminando el suministro de agua de la Ciudad A agua abajo. A pesar de su apatía hacia las políticas de fumar de la Ciudad B, los residentes de la Ciudad A estarían preocupados por las políticas de contaminación de la Ciudad B.⁴¹

En última instancia, el problema es que las comunidades locales no tienen ningún incentivo para considerar los costos y beneficios de la actividad local que corren a cargo de personas externas.⁴² Esto significa que los intereses de las comunidades locales y los intereses de todo el estado no necesariamente coinciden, y no podemos confiar en las comunidades locales para regular las actividades de una manera que maximice la satisfacción total de todo el estado. En particular, cuando la actividad local impone costos a los foráneos, las autoridades locales permitirán o producirán demasiado. (El ejemplo de la fábrica en la Ciudad B que contamina el suministro de agua de la Ciudad A cumple con los requisitos). Y cuando la actividad local confiere beneficios a los extranjeros, las autoridades locales lo permitirán o producirán muy poco.

En resumen, el localismo permite a cada comunidad, seguir las políticas que maximizan su propio bienestar. Y siempre que la actividad local no afecte a los foráneos de la comunidad, la regulación motivada por los intereses locales también maximizará el bienestar del estado. Pero cuando la actividad local impone costos o beneficios a esos foráneos, las comunidades locales no necesariamente adoptarán las políticas que maximicen el bienes-

⁴¹ Los economistas etiquetan estas inquietudes como externalidades, que, a los efectos actuales, son costos o beneficios asociados con una actividad o política local que corren a cargo de personas ajenas sin consentimiento.

⁴² Briffault, "Our Localism: Part II", nota 29, p. 434 ("Los gobiernos locales no tomarán en cuenta, mientras no lo necesiten, los efectos extralocales, darán voz a los no residentes afectados por acciones locales, internalizarán las externalidades, harán pagos compensatorios por derrames negativos o transferencia de riqueza local a otras comunidades en la región para mejorar las disparidades fiscales").

tar del estado. Por lo tanto, el caso normativo para el localismo depende de la fortaleza de dos consideraciones en competencia: (1) el grado en que las comunidades locales no están de acuerdo sobre cómo regular una actividad determinada, y (2) el grado en que las comunidades locales absorben los costos y beneficios completos de la actividad regulada. *Ceteris paribus*, cuanto más fuerte es la primera consideración, más fuerte será el caso para el control local. Por el contrario, cuanto más fuerte es la última consideración, más fuerte será el caso para el control estatal. Sostengo que los estados deberían considerar estos criterios al decidir si otorgan autoridad a las comunidades locales respecto de la marihuana.

La siguiente parte, no obstante, explora la fuerza de estas dos consideraciones cuando se trata de la venta de marihuana.

III. EL LOCALISMO DE LA MARIHUANA

Esta parte evalúa el caso a favor y en contra del control local de las políticas para las ventas de marihuana mediante el uso de los dos criterios económicos discutidos anteriormente. Es decir, examino el grado en que la preferencia de la mayoría hacia las políticas de ventas de marihuana difiere entre las jurisdicciones locales y el grado en que las ventas locales de marihuana tienen efectos fuera de la comunidad del punto de venta. Como se señaló anteriormente, esto no pretende ser una lista exhaustiva de los criterios necesarios para evaluar el localismo de la marihuana. Pero estas consideraciones económicas ofrecen un buen lugar para comenzar nuestra evaluación de la conveniencia normativa del localismo de la marihuana.

1. *El caso a favor*

Esta sección demuestra que las comunidades locales prefieren políticas diferentes para la venta de marihuana. Pero también sugiere que las ganancias asociadas con el localismo de la marihuana podrían ser pequeñas y temporales.

Parece cierto plantear que las comunidades están en desacuerdo sobre cómo regular la venta de marihuana. La mejor evidencia proviene del hecho de que las comunidades locales han adoptado políticas muy diferentes hacia los dispensarios de marihuana. En Colorado, por ejemplo, 165 municipios votaron para prohibir los dispensarios de marihuana, pero otros

cincuenta y tres municipios votaron para permitirlos.⁴³ Los dispensarios de marihuana cosecharon tan poco como 21 por ciento de apoyo, y tanto como 65 por ciento de apoyo en la más reciente ronda de referendos locales.⁴⁴ Incluso entre las comunidades de Colorado que permiten dispensarios de marihuana hay alguna diferencia en las políticas. Por ejemplo, sólo la mitad de los cincuenta y tres municipios que permiten dispensarios de marihuana han optado por imponer impuestos locales especiales sobre las ventas de marihuana.⁴⁵ Y en diversos grados, las comunidades en Colorado y en otros lugares restringen el número, la ubicación, el tamaño y las horas de operación de los dispensarios de marihuana permitidas localmente.⁴⁶

Podría decirse que la aprobación de diferentes políticas refleja las creencias, prioridades y condiciones distintivas de las comunidades locales. Para simplificar un poco, las comunidades que han prohibido los dispensarios de

⁴³ Véase Murray y Aguilar, nota 6, para un desglose detallado de Colorado.

⁴⁴ En 2014, los votantes de ocho ciudades de Colorado consideraron iniciativas locales para legalizar los dispensarios de marihuana según lo permitido por la Enmienda 64. “Local Marijuana on the Ballot”, *Ballotpedia*, disponible en http://ballotpedia.org/Local_marijuana_on_the_ballot. Las mayorías en dos de esas ciudades votaron para aprobar los dispensarios de marihuana, mientras que las mayorías en las otras seis ciudades votaron para prohibirlas. *Id.* Las ciudades y los votos compartidos (prohibir-permitir) son Canon City (61-39), “Canon City Marijuana Legalization, Measure 2C, (noviembre, 2014)”, *Ballotpedia*, disponible en [http://ballotpedia.org/Ca%C3%Blon_City_Marijuana_Retail_Legalization,_Measure_2C_\(November_2014\)](http://ballotpedia.org/Ca%C3%Blon_City_Marijuana_Retail_Legalization,_Measure_2C_(November_2014)); Lakewood (54-46), “Town of Lakewood Marijuana Retail Ban, Measure 2A (November 2014)”, *Ballotpedia*, disponible en [http://ballotpedia.org/Town_of_Lakewood_Marijuana_Retail_Ban,_Measure_2A_\(November_2014\)](http://ballotpedia.org/Town_of_Lakewood_Marijuana_Retail_Ban,_Measure_2A_(November_2014)); Manitou Springs (35-65), “City of Manitou Spring Retail Marijuana Ban, Measure 2G (noviembre de 2014)”, *Ballotpedia*, disponible en [http://ballotpedia.org/City_of_Manitou_Springs_Retail_Marijuana_Ban,_Measure_2G_\(November_2014\)](http://ballotpedia.org/City_of_Manitou_Springs_Retail_Marijuana_Ban,_Measure_2G_(November_2014)); Palisade (50.3-49.7), “Town of Palisade Retail Marijuana Legalization, Measure 2A (noviembre de 2014)”, *Ballotpedia*, disponible en [http://ballotpedia.org/Town_of_Palisade_Retail_Marijuana_Legalization,_Measure_2A_\(November_2014\)](http://ballotpedia.org/Town_of_Palisade_Retail_Marijuana_Legalization,_Measure_2A_(November_2014)); Palmer Lake (53-47), “Town of Palmer Lake Recreational Marijuana Retail Ban, Measure 301 (Noviembre de 2014)”, *Ballotpedia*, disponible en [http://ballotpedia.org/Town_of_Palmer_Lake_Recreational_Marijuana_Retail_Ban,_Measure_301_\(November_2014\)](http://ballotpedia.org/Town_of_Palmer_Lake_Recreational_Marijuana_Retail_Ban,_Measure_301_(November_2014)); Paonia (53-47), “Town of Paonia Marijuana Retail Legalization Referendum, Measure 2B (noviembre de 2014)”, *Ballotpedia*, disponible en [http://ballotpedia.org/Town_of_Paonia_Marijuana_Retail_Legalization_Referendum,_Measure_2B_\(November_2014\)](http://ballotpedia.org/Town_of_Paonia_Marijuana_Retail_Legalization_Referendum,_Measure_2B_(November_2014)); Ramah (79-21), “Town of Ramah Marijuana Retail Legalization, Measure 2B (noviembre de 2014)”, *Ballotpedia*, disponible en [http://ballotpedia.org/Town_of_Ramah_Marijuana_Retail_Legalization,_Measure_2B_\(November_2014\)](http://ballotpedia.org/Town_of_Ramah_Marijuana_Retail_Legalization,_Measure_2B_(November_2014)); y Red Cliff (36-64), “Town of Red Cliff Marijuana Retail Ban, Question 2G (noviembre de 2014)”, *Ballotpedia*, disponible en [http://ballotpedia.org/Town_of_Red_Cliff_Marijuana_Retail_Ban,_Question_2G_\(November_2014\)](http://ballotpedia.org/Town_of_Red_Cliff_Marijuana_Retail_Ban,_Question_2G_(November_2014)).

⁴⁵ Murray y Aguilar, nota 6.

⁴⁶ Nemeth y Ross, nota 7, pp. 8-11 (cataloga las regulaciones impuestas a los dispensarios de marihuana medicinal en varias comunidades por todo el país).

marihuana temen que éstos alimenten el consumo de marihuana⁴⁷ y todos los daños que se le atribuyen, y que también atraen “crimen, congestión, contaminación y abuso de drogas”⁴⁸ a los vecindarios circundantes. Las comunidades que permiten dispensarios pueden compartir algunas de estas preocupaciones, pero prefieren medios menos draconianos para abordarlos; por ejemplo, mantienen los dispensarios alejados de las áreas frecuentadas por niños.⁴⁹ Las comunidades que permiten los dispensarios de marihuana también les ven un lado positivo. Los dispensarios proporcionan medicamentos para pacientes gravemente enfermos, recreación para adultos que lo consienten, ingresos fiscales para gobiernos locales con problemas de liquidez o trabajos para trabajadores locales.⁵⁰

Los resultados de las elecciones estatales demuestran aún más la existencia de preferencias en las políticas locales divergentes en este dominio. En las elecciones estatales, las comunidades locales han ocupado posiciones opuestas en las iniciativas de votación de marihuana. Considere la votación de la Enmienda 64 de Colorado. En total, más de la mitad (55.33) de los votantes de Colorado favorecieron la Enmienda 64.⁵¹ Pero una mayoría de los votantes en treinta de los sesenta y cuatro condados de Colorado se opusieron a la Enmienda 64.⁵² Iniciativas de votación de marihuana en otros estados han demostrado ser igualmente divisivas a nivel local.⁵³

⁴⁷ Stuart, Hunter, “One-Quarter of Washington’s Towns Still Ban Marijuana”, *The Huffington Post*, 8 de julio de 2014 (“Tener un dispensario envía un mensaje equivocado a los niños”) (cita a Dale Brown).

⁴⁸ *City of Riverside v. Inland Empire Patients and Wellness Ctr., Inc.*, 300 P.3d 494, 508 (Cal. 2013) (adopta el argumento de *amicus curiae* para apoyar una prohibición local de los dispensarios de marihuana medicinal). Véase también Nemeth y Ross, nota 7, p. 7 (destaca la fuerte oposición de NIMBY a los dispensarios de marihuana).

⁴⁹ Nemeth y Ross, nota 7, p. 8 (señala que la “intención principal” de las restricciones en las operaciones diarias de los dispensarios de marihuana medicinal es “limitar los impactos secundarios temidos” de los dispensarios, “especialmente el crimen, el uso de menores, o desviación al ‘mercado negro’”).

⁵⁰ *Ibidem*, p. 7 (discute la justificación de los ingresos fiscales que animan los ordenamientos locales que permiten dispensarios de marihuana).

⁵¹ Colorado Secretary of State, *Amendments and Proposition Results*, [en adelante, *Colorado Amendments and Proposition Results*], disponible en <http://www.sos.state.co.us/pubs/elections/Results/Abstract/2012/general/amendProp.html> [página consultada el 19 de diciembre de 2019] (recibió 1,383,140 de 2,500,034 votos).

⁵² *Idem*.

⁵³ Por ejemplo, en California, doce de los cincuenta y ocho condados apoyaron la Propuesta 19 en 2010. California Secretary of State, *State Ballot Measures by County*, 2010, disponible en <http://elections.cdn.sos.ca.gov/sov/2010-general/88-state-ballot-measures.pdf>. En Washington, veinte de los treintinueve condados apoyaron la Iniciativa 502 en 2012. Washington Secretary of State, *November 06, 2012 General Election Results*, 27 de noviembre de 2012, dis-

Dados estos desacuerdos, la teoría del localismo sugiere que más personas podrían estar satisfechas si su gobierno local en lugar del gobierno estatal (o nacional) controlara las políticas de venta de marihuana. Los resultados de las elecciones estatales mencionadas anteriormente podrían incluso ayudar a estimar la magnitud de las ganancias de satisfacción de preferencias que se obtendrán del localismo marihuana. Con ese fin, comparé el número de personas en la mayoría local en medidas estatales de marihuana con el número de personas en la mayoría estatal en las mismas medidas. Las diferencias proporcionan una aproximación muy cercana al número de votantes que podrían beneficiarse del localismo de la marihuana en los estados. Si bien esta metodología tiene notorios inconvenientes, como ignorar la intensidad de las preferencias de los votantes e ignorar las políticas alternativas que no son consideradas en las boletas electorales estatales, debería generar una idea de la fortaleza del caso para el localismo de la marihuana.

Considere, primero, el voto de condado por condado sobre la Enmienda 64 de Colorado.⁵⁴ En las elecciones de 2012, 1.383,140 habitantes de Colorado votaron por la Enmienda 64, y presumiblemente quedaron satisfechos con el resultado; otros 1.116,894 habitantes de Colorado votaron en contra de la enmienda 64, y se mostraron insatisfechos con el resultado.⁵⁵ En total, 266,246 netos más en Colorado prefirieron la nueva política estatal (legalización) sobre la anterior (prohibición). Pero el voto de condado por condado sugiere que aún más personas habrían quedado satisfechas por el localismo. Las mayorías en treinta de los sesenta y cuatro condados de Colorado en realidad se opusieron a la Enmienda 64. En estos condados, el número total de votos “no” (215,973) excedió el número total de votos “sí” (181,369) por 34,604. Esto sugiere que un neto de 34,604 de habitantes de Colorado podría haber sido más feliz con el localismo.⁵⁶

ponible en http://results.vote.wa.gov/results/20121106/Initiative-Measure-No-502-Concerns-marijuana_ByCounty.html [en adelante *Washington Voting Results on Initiative 502*]. Finalmente, en Oregon, catorce de treintaseis condados apoyaron la Medida 91 en 2014. Oregon Secretary of State, *General Election, Official Abstract of Votes: Measure 91*, 2014 [en adelante *Oregon Abstract of Votes: Measure 91*], disponible en <https://sos.oregon.gov/.../results/results-2014-general-election.pdf> [páginas consultadas el 19 de diciembre de 2019].

⁵⁴ Todas las cifras electorales de Colorado proceden de la Office of the Secretary of State, State of Colorado, *2012 Abstract of Votes Cast*, 2012, p. 145 [en adelante *Colorado Voting Results on Amendment 64*], disponible en <http://www.sos.state.co.us/pubs/elections/Results/Abstract/2012/booklet.pdf> [página consultada el 19 de diciembre de 2019].

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ Para decirlo de otra manera, 34,604 es la diferencia entre la suma del voto mayoritario de todo el condado en la Enmienda 64 (1,417,744) y el voto mayoritario total estatal en la Enmienda 64 (1,383,140). *Colorado Voting Results on Amendment 64*, nota 54, p. 145.

Si bien los resultados de la Enmienda 64 podrían ser sólo indicativos de Colorado alrededor de 2012, los votos de condado por condado sobre las medidas de votación de marihuana en otros estados cuentan una historia muy similar. La tabla 1 muestra datos de cuatro de las iniciativas estatales más recientes de votación de marihuana en las que los votos a nivel de condado estaban disponibles.⁵⁷

CUADRO 1

	<i>Mayoría votantes en estado</i>	<i>Mayoría votantes en condado</i>	<i>Diferencia</i>
Estado	Nivel	Nivel	
Prop 19 de California (2010)	5.333,230	5.558,225	224,995
	53,5%	55,7%	2,3%
Enmienda 64 de Colorado (2012)	1.383,140	1.417,744	34,604
	55,3%	56,7%	1,4%
Medida 91 de Oregon (2014)	847,865	880,527	32,662
	56,1%	58,3%	2,2%
Washington de 1-502 (2012)	1.724,209	1.770,284	46,075
	55,7%	57,2%	1,5%

La segunda columna muestra el número y el porcentaje de votantes estatales que eran mayoría en el nivel estatal; la tercera columna muestra el número y porcentaje de votantes en la mayoría a nivel de condado, y la columna final muestra la diferencia entre las dos primeras cifras, lo que proporciona una aproximación cercana del aumento neto de votantes satisfe-

⁵⁷ Todos los datos en la tabla se extraen de California Secretary of State, *Statement of Vote: November 2, 2010, General Election*, 2011, pp. 88-90 [en adelante *California Voting Results on Proposition 19*], disponible en <http://elections.cdn.sos.ca.gov/sov/2010-general/complete-sov.pdf> [página consultada el 19 de diciembre de 2019]; *Colorado Amendments and Proposition Results*, *supra* nota 51; *Oregon Abstract of Votes: Measure 91*, nota 53; *Washington Voting Results on Initiative 502*, nota 53.

chos bajo el localismo. Como muestra la tabla, hasta la fecha, el número de beneficiarios potenciales del localismo de la marihuana expresado como un porcentaje de votantes estatales ha sido notablemente consistente en todos los estados, lo que representa aproximadamente el 2 por ciento de la población con derecho a voto de un estado. Ésta no es una ganancia trivial, pero es mucho menor que la ganancia neta del 10 por ciento postulada por la hipótesis anterior de McConnell.⁵⁸ Las ganancias del localismo de la marihuana parecen ser algo pequeñas, porque las oposiciones a las medidas de legalización del estado se han concentrado en los condados menos poblados. En Colorado, por ejemplo, cinco de los siete condados más pequeños, pero ninguno de los siete condados más grandes se opuso a la Enmienda 64.⁵⁹

En teoría, por supuesto, el número de personas que se benefician del localismo sería mayor aún, y en consecuencia el caso para el localismo sería más sólido si algunos residentes insatisfechos se trasladaran a comunidades que adoptan preferencias más afines hacia la regulación de la marihuana. Después de todo, estimar el número de personas beneficiadas por el localismo a partir sólo de los votos que emitieron en una elección no contabiliza a nadie beneficiado del localismo por votar en lugar de ello con los pies.⁶⁰ Sin embargo, sospecho que pocas personas cambian de residencia únicamente por la política local de venta de marihuana. Para la mayoría de las personas, la marihuana no es un problema lo suficientemente importante como para justificar incurrir en los costos de la reubicación permanente,⁶¹ especialmente cuando, como sugiero a continuación, pueden aprovechar fácilmente las leyes de la comunidad vecina sin reubicarse allí.

Del mismo modo, el número de personas que se benefician del localismo de la marihuana podría ser incluso *menor* de lo que parecían indicar los recuentos de votos. Una razón es que las preferencias hacia las políticas de marihuana están cambiando rápidamente. Los desacuerdos que ahora di-

⁵⁸ En el caso hipotético, veinte votantes más del total de 200 estaban más satisfechos con el control local que con el estatal. Véase McConnell, nota 34, p. 1494.

⁵⁹ Los diez condados más pequeños comprendían sólo el .23% de los votantes, mientras que los diez condados más grandes comprendían el 66.9% de los votantes. *Colorado Voting Results on Amendment 64*, nota 54, p. 145.

⁶⁰ Véase notas 37-39 y el texto comprendido.

⁶¹ GfK Pub. Affairs & Corporate Commc'ns, The AP-GfK Septiembre 2014 Poll: All Questions, 19, 2014, http://surveys.ap.org/data/GfK/AP-GfK_Poll_September_2014_Topline_ALL.pdf [página consultada el 19 de diciembre de 2019] (informa que 12% de los encuestados consideran que las leyes sobre la marihuana son un tema personal “extremadamente importante”; 14% lo consideran una cuestión personal “muy importante”; 24% lo consideran una cuestión personal “moderadamente importante”; 21% lo consideran “ligeramente importante” y 28% lo consideran “nada importante”).

viden a las comunidades locales se pueden resolver con el tiempo, en cuyo caso el localismo sólo produciría ganancias temporales.⁶² Considere, por ejemplo, cómo la controversia sobre la marihuana medicinal ha desaparecido en gran medida entre el público en general. Más del 80 por ciento de los estadounidenses ahora apoyan la legalización de la marihuana con fines médicos.⁶³ El localismo podría haber tenido cierta atracción para el tema de la marihuana medicinal hace veinte años cuando el público estaba algo más dividido, pero ese atractivo ha disminuido junto con la oposición al uso médico de la droga.⁶⁴ De manera similar, se puede decir que el localismo ha perdido gran parte de su atractivo en el ámbito de las políticas sobre el alcohol. En 1935, casi 1,000 condados votaron para optar por no legalizar en todo el estado de alcohol, pero en 1970 ese número se había reducido a alrededor de seiscientos condados,⁶⁵ y continúa a la baja desde entonces.⁶⁶

En resumen, a primera vista, el localismo de la marihuana parece atractivo. Las comunidades locales claramente no están de acuerdo sobre cómo regular la marihuana. Parece que más personas serían felices al vivir bajo

⁶² Sin duda, la aprobación de políticas locales podría desempeñar un papel en facilitar tal convergencia de opiniones. Véase Mikos, “On the Limits of Supremacy”, *supra* nota 10, pp. 1471-72 (discute el posible impacto que las leyes estatales de marihuana han tenido en la opinión pública hacia la droga).

⁶³ Véase, por ejemplo, “Survey: General Public, Christian Young Adults Divided On Marijuana Legalization”, *PRRI*, 25 de abril de 2013, disponible en <https://www.prr.org/research/april-2013-prri-rns-survey/> [página consultada el 19 de diciembre de 2019] (80% a favor de la legalización de la marihuana medicinal).

⁶⁴ Las encuestas de mediados de los años noventa revelan que el público estaba más dividido sobre la marihuana medicinal que en la actualidad. Véase, por ejemplo, Wired/Merrill Lynch Forum Digital Citizen Survey, septiembre, 1997, tomado del iPOLL Databank, The Roper Center for Public Opinion Research, Universidad de Connecticut, disponible en http://www.ropercenter.uconn.edu/data_access/ipoll/ipoll.html (62% favorecen la legalización de la marihuana medicinal); ABC News Poll, mayo, 1997, tomado del iPOLL Databank, The Roper Center for Public Opinion Research, Universidad de Connecticut, disponible en http://www.ropercenter.uconn.edu/data_access/ipoll/ipoll.html (70% favorecen la legalización de la marihuana medicinal); American Assess Medical Marijuana Survey, marzo, 1997, tomado del iPOLL Databank, The Roper Center for Public Opinion Research, Universidad de Connecticut, disponible en http://www.ropercenter.uconn.edu/data_access/ipoll/ipoll.html (22% a favor de la legalización de la marihuana medicinal).

⁶⁵ Strumpf, Koleman S. y Oberholzer-Gee, Felix, “Endogenous Policy Decentralization: Testing the Central Tenet of Economic Federalism”, *Journal of Political Economy*, vol. 110, núm. 1, 2002, pp. 1-36, en especial pp. 8-12 (proporciona datos sobre varios condados “secos” desde 1935 hasta 1970).

⁶⁶ Baughman, Reagan *et al.*, “Slippery When Wet: The Effects of Local Alcohol Access Laws on Highway Safety”, *Journal of Health & Economy*, vol. 20, núm. 6, 2001, pp. 1089-1096, en especial pp. 1091 y 1092 (reporta que de 1975 a 1996, treinta y tres condados secos de Texas votaron para legalizar las ventas de alcohol).

las políticas de marihuana adaptadas localmente que lo feliz que podrían ser al vivir bajo una única política de marihuana manipulada por el estado, aunque la diferencia parece un poco pequeña y podría ser temporal. Pero el caso del localismo hasta ahora se ha basado en la suposición de que los votantes locales no se preocupan por las políticas de marihuana adoptadas fuera de sus jurisdicciones de origen. La siguiente parte cuestiona esta suposición, y por lo tanto arroja dudas sobre el caso normativo para el localismo de la marihuana.

2. *El caso contra*

El localismo podría potencialmente reducir la satisfacción general con las políticas del gobierno si las personas se preocuparan por las políticas de marihuana adoptadas por otras comunidades. Esta sección sugiere que hay al menos dos razones por las cuales a las personas les importará lo que hacen otras comunidades. Los usuarios de marihuana pueden pasar de contrabando marihuana desde comunidades vecinas (contrabando de marihuana), y los usuarios de marihuana pueden viajar a las comunidades vecinas para consumir la droga (turismo de marihuana). Tanto el contrabando de marihuana como el turismo de marihuana amenazan con socavar la eficacia de muchos controles locales, y, por lo tanto, la satisfacción del localismo de la marihuana en un gran segmento de la población.

A. *Contrabando de marihuana*

En un mundo de políticas locales de marihuana divergentes, el contrabando de marihuana podría socavar a todos menos a los más benévolos. Todas las regulaciones de marihuana imponen costos a la droga. La prohibición de la marihuana impone primas de riesgo a quienes suministran la droga; estas primas de riesgo se transfieren a los consumidores en el precio de los medicamentos que compran. Los impuestos a la marihuana y otras regulaciones comerciales, como los requisitos para la obtención de la licencia, también elevan el precio de la droga, aunque quizá en menor medida. El problema para los gobiernos es que los consumidores de marihuana tienen fuertes incentivos para evitar estos costos, y la disponibilidad de marihuana más barata en las jurisdicciones vecinas —especialmente en las jurisdicciones locales cercanas— les proporciona un medio fácil para hacerlo.

Por razones legales y prácticas, el contrabando de marihuana entre comunidades locales es fácil. Para comenzar, los residentes locales tienen un “derecho constitucional de viajar y aprovechar los derechos legales de las jurisdicciones vecinas”.⁶⁷ Como elocuentemente explica el profesor Seth Kreimer:

[La] Constitución de los Estados Unidos, reformada después de la Guerra Civil, contempla una ciudadanía nacional que otorga a cada uno de sus miembros el derecho de viajar a otros Estados donde, en igualdad de condiciones con los residentes locales, puedan aprovechar las ventajas económicas y culturales, y las opciones morales permitidas allí. El esfuerzo de cualquier subdivisión política de la nación para obligar a sus ciudadanos a aprovechar las oportunidades que ofrecen sus vecinos es una afrenta no solo al sistema federal, sino a los derechos que los ciudadanos tienen como propios miembros de la nación misma.⁶⁸

Por lo tanto, una comunidad no puede prohibir a sus residentes comprar marihuana en otro lugar, incluso si decide prohibir la marihuana dentro de sus propias fronteras. Por ejemplo, si Aurora, Colorado, prohíbe las ventas de menudeo de marihuana, no puede impedir que sus residentes compren la droga al lado en Denver, donde las ventas son legales.⁶⁹

La Constitución de los Estados Unidos permitiría a los gobiernos locales, obstruir la importación y posesión de bienes “nocivos” en sus fronteras, pero parece que no hay un estado que a la fecha haya empoderado a una comunidad local para prohibir la simple posesión o incluso la importación de marihuana comprada legalmente en cualquier otra parte del estado.⁷⁰ En cualquier caso, incluso si un estado permitiera a las localidades, prohibir la posesión y el transporte de marihuana comprada en otra comunidad, los residentes tendrían pocas dificultades prácticas para comprar marihuana

⁶⁷ Kreimer, Seth F., “The Law of Choice and Choice of Law: Abortion, the Right to Travel, and Extraterritorial Regulation in American Federalism”, *New York University Law Review*, vol. 67, núm. 3, 1992, pp. 451-519, en especial p. 462. Véase también Cohen, I. Glenn, “Circumvention Tourism”, *Cornell Law Review*, vol. 97, 2012, pp. 1309-1398 (examina exhaustivamente el derecho a viajar para eludir las prohibiciones nacionales de acceder a ciertos servicios médicos que son legales en el país de destino del paciente pero ilegales en el país de origen del paciente).

⁶⁸ Kreimer, nota 67, p. 519.

⁶⁹ Aurora recientemente decidió levantar su prohibición de los dispensarios de marihuana. Véase Illescas, Carlos, “Aurora to Start Pot Sales, but Stores Not Ready”, *The Denver Post*, 28 de septiembre de 2014, p. 5B (reporta que Aurora levantó su prohibición el 1o. de octubre de 2014).

⁷⁰ Nota 19 y el texto correspondiente.

en otro lugar y traerla de vuelta a casa. Los costos de viajar a otra comunidad serían insignificantes,⁷¹ ya que los dispensarios de marihuana pueden estar ubicadas a pocos metros de la jurisdicción del residente.⁷² Además, la marihuana podría ocultarse fácilmente para el viaje de regreso a casa,⁷³ lo que significa que el residente correría poco riesgo de ser atrapado por la policía local en posesión de marihuana de otra jurisdicción. La residente podría limitar aún más este riesgo y el tamaño de la sanción que enfrentaría al limitar las cantidades que contrabandea, lo cual es sólo un inconveniente

⁷¹ Como Jonathan Caulkins apunta “las drogas son enormemente valiosas por unidad de peso, por lo que los costos de transporte convencionales son insignificantes”. Caulkins, Jonathan P., “Domestic Geographic Variation in Illicit Drug Prices”, *Journal of Urban Economy*, vol. 37, núm. 1, 1995, pp. 38-56, en especial p. 39.

⁷² Por ejemplo, algunos de los más de cien dispensarios de marihuana con licencia de Denver están ubicados a las afueras de los límites de la ciudad de Aurora. Es posible encontrar un mapa de los dispensarios de marihuana con licencia de Denver en “Retail Marijuana Licenses”, *Denver Business Licensing Center*, disponible en <https://www.denvergov.org/content/denvergov/en/denver-business-licensing-center/marijuana-licenses/retail-marijuana.html> [página consultada el 19 de diciembre de 2019].

Sin duda, no todas las comunidades estarán tan cerca de su doble (*i. e. doppelganger*) como Denver y Aurora. Y no es sorprendente que el contrabando represente una preocupación menor para las comunidades más aisladas. Véase, por ejemplo, Berman, Matthew *et al.*, “Alcohol Control and Injury Death in Alaska Native Communities: Wet, Damp, and Dry under Alaska’s Local Option Law”, *Journal of Studies on Alcohol*, vol. 61, núm. 2, 2000, pp. 311-319, en especial p. 318 (concluye que “el control del alcohol basado en la comunidad según la ley de opción local de Alaska probablemente ha tenido algún efecto en la moderación del riesgo elevado de muerte por lesiones para los nativos de Alaska que viven en pequeñas comunidades remotas”); Wood, Darryl S. y Gruenewald, Paul J., “Local Alcohol Prohibition, Police Presence and Serious Injury in Isolated Alaska Native Villages”, *Addiction*, vol. 101, 2006, pp. 393, en especial p. 400 (confirma los hallazgos de estudios anteriores de que las prohibiciones locales del alcohol redujeron los crímenes violentos en las comunidades aisladas de Americanos Nativos en Alaska).

⁷³ Véase, por ejemplo, National Drug Intelligence Center, *Arizona: Drug Threat Assessment*, 2003, p. 22, disponible en <http://www.justice.gov/archive/ndic/pubs6/6384/6384p.pdf> (señala que los contrabandistas pueden ocultar marihuana en “compartimentos ocultos especialmente diseñados dentro de... vehículos... incluidos defensas, llantas, tanques de gasolina, cuartos de paneles, asientos, llantas de repuesto y compartimientos del motor [o] en bolsas de lona o equipaje dentro de la cajuela o en el suelo o en el asiento del vehículo [, o al] combinar marihuana con carga legítima tales como frutas y verduras”); “Experts Say Drug Mules Are Easy to Find, Hard to Catch”, *NBC News*, 30 de mayo de 2013, disponible en [usnews.nbcnews.com/_news/2013/05/30/18589533-experts-say-drug-mules-are-easy-to-find-hard-to-catch-lite](http://www.usnews.com/usnews/nbcnews/_news/2013/05/30/18589533-experts-say-drug-mules-are-easy-to-find-hard-to-catch-lite) (“Los puntos de escondite pueden ser muy difíciles de detectar. Los tanques de gasolina completos se pueden quitar y reemplazar con un paquete de drogas, o un parachoques trasero se puede llenar con paquetes. Las autoridades de aduanas y protección fronteriza anuncian regularmente incautaciones de narcóticos ocultos en recipientes creativos como estatuillas de Jesús, tacones de zapatos o latas de laca para el cabello” [páginas consultadas el 19 de diciembre de 2019].

mínimo, si consideramos que incluso los grandes usuarios consumen menos de dos gramos al día.⁷⁴ Y en el improbable caso de que la atrapen con una pequeña cantidad de marihuana (digamos, veintiocho gramos o menos), la residente, en el peor de los casos, probablemente enfrentará sólo cargos por posesión.⁷⁵ Por todas estas razones, es probable que la sanción esperada por el contrabando de marihuana en las comunidades locales sea extremadamente baja.⁷⁶

De hecho, la marihuana se pasa de contrabando comúnmente a través de fronteras menos porosas y a través de distancias más largas que las que separan las comunidades en el mismo estado. Gran parte de la marihuana consumida en los Estados Unidos se pasa de contrabando desde México,⁷⁷ y estados como Nebraska y Oklahoma afirman que han “tratado con un considerable flujo de marihuana cuyo origen proviene de Colorado” desde que el estado legalizó las ventas comerciales de la droga.⁷⁸ Aunque es aconsejable tomar tales afirmaciones con cierta reserva, el Departamento de Ingresos de Colorado estima que los residentes de fuera del estado legal-

⁷⁴ Kilmer, Beau *et al.*, *Before the Grand Opening. Measuring Washington State’s Marijuana Market in the last Year before Legalized Commercial Sales*, RAND Corporation, 2013, pp. 11 y 12.

⁷⁵ Incluso el gobierno federal podría tratar esto como una mera infracción civil, al menos la primera vez. Véase 21 USC § 844a, 2012 (autoriza a los fiscales federales a tratar la posesión simple de una onza o menos de marihuana como una infracción civil).

⁷⁶ Si la sanción esperada será suficiente para disuadir tal contrabando, depende de la diferencia en el precio de la marihuana en diferentes comunidades. Es posible que las comunidades puedan disuadir el contrabando de las comunidades vecinas que imponen regulaciones un poco más indulgentes porque el diferencial de precios será pequeño. Pero disuadir el contrabando de las comunidades vecinas que adoptan regulaciones significativamente más indulgentes será considerablemente más difícil.

⁷⁷ Kilmer, Beau *et al.*, *Reducing Drug Trafficking Revenues and Violence in México: Would Legalizing Marijuana in California Help?*, RAND Corporation, 2010, pp. 7 y 16 (anota que “al menos el 50 por ciento de la marihuana de grado comercial que se consume en los Estados Unidos de América proviene de México”).

⁷⁸ *Complaint*, *supra* nota 23, p. 25; véase también “Brief in Support of Motion for Leave to File Complaint”, p. 8, *Nebraska & Oklahoma v. Colorado*, núm. 220144 ORG (U.S., registrado el 18 de diciembre de 2014) (“Desde que entró en vigencia la Enmienda 64, los agentes encargados del cumplimiento de la ley de los Estados demandantes han encontrado la marihuana de Colorado de forma rutinaria, lo que confirma que cantidades significativas de marihuana de origen de Colorado son desviadas a los Estados demandantes”); *idem* (“La enmienda 64... estableció a Colorado como una fuente de marihuana para el resto del país”). Véase también Caulkins, Jonathan P. *et al.*, *Considering Marijuana Legalization: Insights for Vermont and Other Jurisdictions*, RAND Corporation, 2015, p. 136 (lo que sugiere que la legalización de la marihuana en el pequeño *Vermont* podría “alterar la disponibilidad [de la marihuana] para al menos una cuarta parte de los usuarios de la nación”) (énfasis agregado); *ibidem*, p. 137 (“El gasto total de marihuana por parte de usuarios de otros Estados que viven en un radio de 200 millas de Vermont podría alcanzar o superar los \$5 billones de dólares por año”).

mente compraron entre ocho y diez toneladas de marihuana en Colorado en 2014,⁷⁹ e informa que los que no estaban en los dispensarios representaban aproximadamente casi la mitad de los 2,500 clientes atendidos por un dispensario de marihuana en Denver en el transcurso de una sola semana.⁸⁰ Las agencias federales de control de drogas también informan un aumento de casi 400 por ciento en el número de incautaciones de marihuana de origen de Colorado colocadas para otros estados entre 2009 y 2012 —un periodo posterior a la proliferación de los dispensarios de marihuana medicinal en Colorado, pero antes de que el primer dispensario de marihuana recreativa hubiera incluso abierto sus puertas—.⁸¹

Para las comunidades locales y posiblemente incluso para los estados y las naciones, simplemente no es factible prevenir el contrabando de marihuana barata a través de sus fronteras. En su demanda contra Colorado, por ejemplo, Nebraska y Oklahoma afirman que han tenido que invertir nuevos recursos sustanciales en su intento fallido de detener la marea de marihuana que fluye desde Colorado:

El resultado del aumento del tráfico de marihuana proveniente de Colorado en los Estados demandantes debido a la aprobación e implementación de la Enmienda 64 de Colorado ha sido la desviación de una cantidad significativa del tiempo del personal, el presupuesto y los recursos destinados al cumplimiento de la ley de los Estados demandantes, el sistema judicial y recursos del sistema penal para contrarrestar el aumento del tráfico y el transporte de marihuana procedente de Colorado.⁸²

⁷⁹ Light, Miles K. *et al.*, *The Marijuana Policy Group, Market Size and Demand for Marijuana in Colorado*, 2014, p. 26.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 25 (reporta que el 44.5% de los clientes eran fuereños del lugar). Véase también Smith, Aaron, “Tourists Flock to Colorado to Smoke Legal Weed”, *CNN Money*, 22 de agosto de 2014, disponible en <http://money.cnn.com/2014/08/22/smallbusiness/marijuana-tourism-colorado/> (informa que el dueño de un dispensario de marihuana de Colorado atribuyó el 70% del negocio a clientes de otros estados, y que otro dueño de un dispensario atribuyó al menos un tercio).

Si bien los fuereños no llevaron necesariamente toda la marihuana que compraron en Colorado de regreso a sus estados, las restricciones de esa localidad sobre el consumo en público de la droga les dificultó consumirla en Colorado. Véase “Retail Marijuana Use Within the City of Denver”, *Colorado: The Official Web Portal*, disponible en <https://www.colorado.gov/pacific/marijuanainfodenver/residents-visitors> (detalla los límites impuestos al consumo de marihuana) [en adelante “Denver Marijuana Use”].

⁸¹ Rocky Mountain HIDTA, *The Legalization of Marijuana in Colorado: The Impact*, 2013, p. 38 (compara el número de incautaciones de interdicción relacionadas con la marihuana de Colorado de 2005 a 2008 y de 2009 a 2012).

⁸² Complaint, nota 23, p. 26.

No es sorprendente que Nebraska y Oklahoma probablemente preferirían que Colorado cerrara el agua en la válvula —recordemos que un solo dispensario de marihuana en Denver atiende a *miles* de clientes cada semana—. ⁸³ Pero esa estrategia preferida simplemente no está disponible para las comunidades locales, e incluso los estados y las naciones cuando la fuente de una droga se encuentra fuera de sus fronteras.

El contrabando de marihuana amenaza con socavar los objetivos políticos de las comunidades locales, y, por lo tanto, su satisfacción con el localismo. Por un lado, el contrabando podría socavar los esfuerzos de algunas comunidades para frenar el consumo de marihuana y todos los daños que esas comunidades atribuyen (correcta o incorrectamente) a dicho consumo, incluido el deterioro intelectual y motivacional, ataques cardiacos, psicosis, accidentes de tráfico y morales, corrupción, por nombrar algunos. ⁸⁴ Como se explicó anteriormente, un objetivo de la regulación local es elevar el precio de la marihuana, y, por lo tanto, reducir su consumo entre los residentes. Pero si se pueden evadir las regulaciones locales al comprar en un dispensario de marihuana ubicada en la ciudad de al lado, estas regulaciones locales no funcionarán según lo previsto. Y si las regulaciones locales de marihuana no funcionan realmente como se esperaba, el localismo de la marihuana

⁸³ Como he explicado en otra parte “Dirigirse a proveedores en lugar de usuarios tiene dos obvias ventajas. Primero, son muchos menos ... Segundo, las sanciones por el cultivo y la distribución de marihuana son significativamente más altas que por la simple posesión, el cargo que la mayoría de los usuarios enfrentarían... lo que significa que las sanciones legales esperadas serán altas incluso si la probabilidad de ser detectado por... la aplicación de la ley no lo es”. Mikos, “On the Limits of Supremacy”, nota 10, p. 1467. Véase también *United States v. Osburn*, 955 F.2d 1500, 1509 (11th Cir. 1992) (“Si el gobierno se concentra en eliminar el problema temprano en el ciclo de distribución, entonces será menos necesario controlar la posesión de drogas más tarde cuando se haya multiplicado el número de minoristas y usuarios. Además, si el problema se aborda en una etapa temprana, entonces es menos probable que el medicamento llegue a los usuarios, y los problemas consecuentes del uso de drogas se reducirían proporcionalmente”).

⁸⁴ “Denial of Petition to Initiate Proceedings to Reschedule Marijuana”, 76 *Fed. Reg.* 40,552, 8 de julio de 2011 (codificado en 21 CFR cap. II) [en adelante “Denial of Marijuana Rescheduling”] (discute los daños que la Drug Enforcement Agency atribuye al uso de marihuana).

El lector podría tener una visión muy diferente de los daños de la marihuana. Pero la premisa misma del localismo es que se debe permitir que los gobiernos locales lleguen a diferentes conclusiones sobre tales asuntos. Algunas comunidades locales basarán sus políticas en puntos de vista sin fundamento, pero siempre que absorban todos los costos y beneficios de sus decisiones, les debemos permitir tomar esa decisión.

no aumentará la satisfacción de preferencia en las comunidades que adoptan la regulación, e incluso podría disminuir la satisfacción.⁸⁵

Sin duda, las comunidades locales podrían intentar alcanzar algunos de sus objetivos de políticas por otros medios que no sean controlar el suministro de marihuana. Por ejemplo, una comunidad podría establecer más controles de sobriedad para combatir el conducir bajo la influencia. Pero muchas comunidades no considerarían tales medidas como sustitutos perfectos de los controles de origen. Por un lado, como se señaló anteriormente, podrían creer que controlar la marihuana en su origen es una estrategia más barata o más efectiva en comparación con combatir los comportamientos nocivos asociados con el uso de la droga. Además, las medidas de reducción de daños como los puntos de control de la sobriedad no necesariamente abordan todos los daños que los residentes locales atribuyen al consumo de marihuana; piense en los accidentes que tienen lugar en el hogar o en la corrupción moral que algunas personas creen en el uso de sustancias como la marihuana.

Las comunidades locales que prohíben la venta de marihuana podrían tener más suerte al desviar el “crimen, la congestión, la plaga y el abuso de drogas” que asocian con los dispensarios en otras comunidades. Pero como se trata más a detalle a continuación, que no representa ganar a una *sociedad*.⁸⁶

Además de socavar los esfuerzos para combatir el consumo, el contrabando de marihuana también podría socavar los esfuerzos para recaudar impuestos locales sobre la droga. El entusiasmo por la legalización de la marihuana ha sido impulsado en parte por la promesa de nuevos ingresos fiscales de las ventas legal de marihuana.⁸⁷ Muchos estados ya han determinado sus propios impuestos sobre la droga, pero las jurisdicciones locales tratan ahora de entrar en acción. Como se señaló anteriormente, veintisiete de los cincuenta y tres municipios que han legalizado las ventas de marihua-

⁸⁵ Powers, Edward L. y Wilson, Janet K., “Access Denied: The Relationship Between Alcohol Prohibition and Driving Under the Influence”, *Sociological Inquiry*, vol. 74, 2004, pp. 318 y 319 (hace hincapié en las políticas sobre el alcohol).

⁸⁶ *Kassel v. Consolidated Freightways Corp. de Delaware*, 450 US 662, 687 (1981) (Brennan, J., concurrente) (censura la ley de Iowa que limita la longitud de los camiones en las carreteras del estado porque fue diseñado para trasladar el tráfico a otros estados, y por lo tanto “promover la seguridad y otros intereses de Iowa a expensas directas de la seguridad y otros intereses de los Estados vecinos”).

⁸⁷ Mikos, “State Taxation of Marijuana Distribution”, nota 17, pp. 223 y 224 (anotar la posibilidad de nuevos ingresos fiscales refuerza el atractivo de la legalización de la marihuana).

na en Colorado han determinado impuestos locales adicionales a las ventas de marihuana. Por ejemplo, Denver impone un impuesto del 8.25%⁸⁸ sobre las ventas de marihuana al menudeo además del impuesto de 12.90% de Colorado (para una tasa combinada de 21.15%).⁸⁹ Suponga ahora que Aurora decide legalizar las ventas comerciales de marihuana. Pero para capturar parte del negocio de Denver en la marihuana, supongamos que Aurora decide no imponer su propio impuesto local sobre la droga.⁹⁰ Dado que una parte del impuesto estatal sobre las ventas en cualquier momento se devolvería a Aurora, la ciudad no necesariamente necesitaría determinar un impuesto local adicional para ayudar a llenar sus arcas.⁹¹ No sería sorprendente que algunos habitantes de Denver hicieran ahora un corto viaje a Aurora para comprar marihuana. Al hacerlo, podrían evadir el impuesto local relativamente alto de Denver y ahorrar una suma considerable en el proceso (la marihuana cuesta aproximadamente \$200-400 la onza).⁹² De hecho, en un informe reciente, el profesor Jonathan Caulkins y sus coautores concluyen que “la idea de que los Estados individuales pueden funcionar como laboratorios de políticas separadas es optimista”.⁹³ Advierten que los efectos presupuestarios de la legalización de la marihuana en un estado (Vermont) “son muy inciertos y dependen en gran medida de lo que los Estados vecinos hacen con sus propias políticas de marihuana”.⁹⁴ De hecho, sugieren que “podría tomar solo a uno de los 48 Estados más bajos para

⁸⁸ Murray y Aguilar, nota 6.

⁸⁹ Denver Department of Finances, *Denver Combined Tax Rates* (201) (observa que la tasa de impuestos combinada para 2015 incluye un impuesto de 7.15% en Denver; un impuesto de 1.00% RTD (Regional Transportation District) y un impuesto del 0.10% (Cultural Facilities District). Vale la pena señalar que Colorado también impone un impuesto especial del 15% sobre la venta de marihuana al por mayor. Véase Colorado Department of Revenue, Taxpayer Services Division, Impuesto especial 23: Impuesto especial sobre la compra al menudeo de marihuana, abril, 2014, disponible en <https://www.colorado.gov/pacific/sites/default/files/Excise23.pdf> [página consultada el 19 de diciembre de 2019].

⁹⁰ De hecho, Aurora ha decidido permitir que sus dispensarios de marihuana recientemente legalizadas permanezcan abiertas tres horas más tarde que sus rivales de Denver para atraer más negocios de los residentes de Denver. Véase Illescas, nota 69.

⁹¹ Legislative Council of the Colorado General Assembly, *2013 State Ballot Information Booklet*, 2013, pp. 19-27 (describe el esquema de asignación para el impuesto estatal a las ventas de marihuana bajo la Proposición AA).

⁹² Ross, Philip, “Marijuana Costs in the US: How Black Market, Retail and Medical Pot Prices Compare”, *International Business Times*, 8 de julio de 2014, disponible en <http://www.ibtimes.com/marijuana-costs-us-how-black-market-retail-medical-pot-prices-compare-1622362> [página consultada el 19 de diciembre de 2019].

⁹³ Caulkins *et al.*, *Considering Marijuana Legalization*, *supra* nota 78, p. 115 (énfasis agregado).

⁹⁴ *Idem.*

que rompieran filas y cobran impuestos bajos a la marihuana para desafiar la recaudación de impuestos en los otros Estados”.⁹⁵ La experiencia con los impuestos locales sobre los cigarros de tabaco también sugiere que las comunidades locales tendrán dificultades al cobrar el tiempo los impuestos a la marihuana que no están sincronizados con los impuestos por las jurisdicciones cercanas. Por ejemplo, se estima que aproximadamente 753 de todos los cigarros de tabaco consumidos por los residentes de la ciudad de Nueva York se compran fuera de los límites de la ciudad para evadir los elevados impuestos a los cigarros de la ciudad.⁹⁶ Como mínimo, la amenaza de contrabando probablemente imponga un tope a la tasa impositiva efectiva que cualquier comunidad local puede esperar recaudar sobre la marihuana.

En última instancia, el problema con el localismo de la marihuana es que la marihuana vendida legalmente en una comunidad impone costos a otras comunidades, y la comunidad del punto de venta no necesariamente tiene en cuenta estos costos al decidir cómo regular la distribución de marihuana.⁹⁷ Nebraska y Oklahoma han enfatizado las preocupaciones de contrabando en su demanda contra Colorado: “la marihuana fluye de [la brecha legal creada por la Enmienda 64] a los Estados vecinos, socava las prohibiciones de marihuana de los propios Estados demandantes, agota sus tesoros y genera estrés en sus sistemas de justicia penal”.⁹⁸ Como explica un alguacil de Nebraska: “Cada vez que nos encontramos con alguien, me quita el tiempo de mi ayudante con su olla de Colorado... Tenemos que pagar horas extras, pagarle al fiscal, pagar para encarcelarlos, pagar su defensa si son indigentes. Colorado lo está gravando, pero todos los demás están pagando el precio”.⁹⁹ En vista de las preocupaciones sobre el contrabando, no hay razón para esperar que las comunidades locales necesariamente adopten políticas de marihuana que impulsen el bienestar social.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 42.

⁹⁶ Editorial, “Cigarette Tax Burnout”, *The Wall Street Journal*, 11 de agosto de 2008, p. A14 (discute cómo los altos impuestos estatales a los cigarros a menudo hacen que los cigarros se compren fuera del Estado). La brecha fiscal para los impuestos *estatales* sobre los cigarros es generalmente más baja. Véase Mikos, “State Taxation of Marijuana Distribution”, nota 17, pp. 243 y 244 (donde se discuten los resultados de los estudios de evasión de impuestos al cigarro).

⁹⁷ De hecho, la comunidad del punto de venta podría ni siquiera reconocer algunos de esos “costos” como tales. Después de todo, podría permitir la venta de marihuana precisamente porque ha formado una evaluación más positiva de los daños de la marihuana que sus vecinos.

⁹⁸ Complaint, nota 23, pp. 3 y 4.

⁹⁹ Fisher, Marc, “A Dividing Line”, *Washington Post*, 26 de julio de 2014, p. A1 (cita al Sheriff de Nebraska Mark Overman).

B. *Turismo de marihuana*

Un problema relacionado que enfrentan las comunidades locales proviene del turismo de marihuana. El turismo de marihuana ocurre cuando los residentes viajan a una localidad vecina no sólo para comprar marihuana, sino también para consumirla allí. Como se señaló anteriormente, los residentes tienen el derecho constitucional de viajar a otras jurisdicciones “para aprovechar los derechos legales” de los mismos, incluido, presumiblemente, el derecho a consumir marihuana en la misma medida que los locales.¹⁰⁰

Por las razones discutidas anteriormente, es fácil para los residentes viajar a las comunidades vecinas para comprar marihuana. Está claro que el dispensario de marihuana es un buen negocio con los residentes no locales.¹⁰¹ Además de los dispensarios, otras empresas han surgido para atender a la industria del turismo de la marihuana. Por ejemplo, un operador de autobuses turísticos ofrece un servicio regular de ida y vuelta de 400 dólares desde Dallas, Texas, a uno de los dispensarios de marihuana de Denver.¹⁰²

El turismo de marihuana amenaza con imponer costos tanto en las jurisdicciones de origen como de destino. Para las jurisdicciones de origen, el turismo de marihuana podría crear los mismos problemas causados por el contrabando de marihuana, incluso si los residentes nunca introducen la droga en el país. El químico psicoactivo que se encuentra en la marihuana (THC) puede afectar el funcionamiento cognitivo durante horas, algunos incluso reclaman semanas, después del uso.¹⁰³ Por lo tanto, es posible que la marihuana pueda afectar la conducción, el aprendizaje, la productividad, etcétera, en una comunidad mucho después de que se haya consumido en otro lugar. Por ejemplo, un residente de Colorado Springs podría consumir legalmente marihuana en un club en Denver, luego conducir setenta millas de regreso a casa y golpear a un peatón en Colorado Springs. El daño a

¹⁰⁰ Kreimer, nota 67, p. 462.

¹⁰¹ Véase, notas 79-80 y el texto comprendido.

¹⁰² Smith, nota 80.

¹⁰³ Halvorson, Bengt, “Pot Smoking Could Affect Driving for Weeks, Researchers Suggest”, *Washington Post*, 5 de marzo de 2013, disponible en: https://www.washingtonpost.com/cars/pot-smoking-could-affect-driving-for-weeks-researchers-suggest/2013/03/05/1e10733e-85c5-11e2-a80b-3edc779b676f_story.html (informe de un estudio que indica que “el *cannabis* se puede detectar en la sangre, a un nivel que podría afectar la conducción, durante semanas después de la última «ingesta»). Véase también “Denial of Marijuana Rescheduling”, nota 84, p. 40582 (cita estudios que sugieren que el uso de marihuana puede afectar el rendimiento de un piloto de avión incluso veinticuatro horas después del consumo).

Colorado Springs es el mismo independientemente de dónde se produjo el consumo.

Incluso mucho después de que desaparezcan los efectos agudos de la marihuana, los usuarios pueden experimentar daños latentes causados por el uso crónico a largo plazo de la droga. Bajo las circunstancias correctas, estos daños latentes podrían causar preocupaciones en comunidades externas. Por ejemplo, supongamos que un joven residente de Colorado Springs realiza atracones regulares de marihuana los fines de semana en Denver; ahora supongamos que no corre riesgos físicos mientras está allí, pero después de varios meses de uso intensivo sufre daño neurológico permanente. Como resultado, podría necesitar atención médica, tutoría especial y otros servicios sociales, todos pagados por su domicilio (Colorado Springs) en lugar de su destino de fin de semana (Denver).

Más controvertido, el uso de marihuana por los residentes locales en las comunidades vecinas también podría causar daños morales en casa. Algunas personas se oponen al uso por otros de drogas por razones religiosas u otras razones morales. Para ellos, el uso de drogas constituye una indulgencia pecaminosa, una degradación del alma (al parafrasear a James Q. Wilson).¹⁰⁴ Están moralmente indignados cuando otras personas usan drogas, ya sea que el uso de drogas les cause o no a ellos, o a cualquier otra persona, lesiones físicas.¹⁰⁵ Incluso los lectores que no comparten esta cosmovisión podrían empatizar un poco al pensar en el dolor o la ira que se siente al escuchar acerca de la intolerancia racial, la crueldad animal, la codicia u otros comportamientos que ocurren en otros lugares. Sin duda, la ley dice que los locales no tienen derecho a regular a sus residentes extraterritorialmente. Y esa puede ser una buena regla desde una perspectiva normativa. Pero, como muchas normas constitucionales, no es una norma diseñada para maximizar la satisfacción de preferencias. Sugieren que deberíamos

¹⁰⁴ Wilson, James Q., "Against the Legalization of Drugs", *Commentary*, febrero, 1990 ("El tabaco acorta la vida, la cocaína la degrada. La nicotina altera los hábitos, la cocaína altera el alma"). Véase también Bennett, William, "The Plea to Legalize Drugs Is a Siren Call to Surrender", en Lyman, Michael y Potter, Gary (eds.), *Drugs and Society*, 1991, p. 339 ("Simplemente el hecho es que el consumo de drogas es incorrecto. Y el argumento moral, en el final, es el más convincente").

¹⁰⁵ El rechazo generalizado de las políticas de drogas para la reducción de daños en los Estados Unidos de América sugiere que muchas personas podrían preocuparse más por estos daños morales que por los daños físicos asociados con el uso de drogas. Véase Wilson, *supra* nota 104, (argumenta que porque "la dependencia de ciertas drogas que alteran la mente es un problema moral y [porque] su ilegalidad está fundada en parte en su inmoralidad, entonces legalizarlos socava, si no elimina por completo, el mensaje moral").

ignorar algunas preferencias (como mi preferencia de que usted no utilice la marihuana en su ciudad), no satisfacerlas.

Es muy probable que las prohibiciones de la marihuana estén motivadas, al menos en parte, por juicios mayoritarios de que el uso de esta droga que altera la mente es inmoral, y no sólo (o incluso) físicamente peligroso.¹⁰⁶ Los residentes que defienden tales juicios morales podrían no estar mejor bajo el localismo, e incluso podrían estar peor si pudieran comandar una mayoría en todo el estado, porque el control local no les permite bloquear o condenar la conducta problemática que ocurre en otras partes de su estado. En la medida en que el razonamiento moralista impulse las preferencias de las políticas sobre la marihuana, también socava la afirmación de que el localismo de la marihuana necesariamente aumentará la satisfacción en las preferencias.

El turismo de marihuana también podría socavar los intereses de los destinos turísticos, a pesar del negocio que genera para ellos. Se le llama a esto el “problema de colarse en la fiesta”. Por un lado, el turismo de marihuana permite a los extranjeros disfrutar de muchos de los beneficios que generan los destinos turísticos sin pagar el costo total de esos beneficios.¹⁰⁷ Destinos de marihuana como Denver suministran una droga que tiene valor médico, valor recreativo, o ambos para los no residentes. Para ilustrar, supongamos que Colorado Springs prohíbe los dispensarios de marihuana, y Denver los permite; supongamos también que algunos residentes de Colorado Springs disfrutaban el uso de la marihuana y hacen un corto viaje a Denver para comprar y consumir la droga. En este caso, la actividad local en Denver otorga un beneficio externo a la comunidad de Colorado Springs. Denver no puede tan fácilmente cobrar a personas ajenas este beneficio. Tampoco puede recuperar los costos que infligen los foráneos mientras están en Denver. Por ejemplo, después de consumir marihuana, esos residentes de Colorado Springs pueden causar accidentes, peleas y otras conductas desordenadas que dañan a los ciudadanos de Denver.

¹⁰⁶ La investigación sobre los determinantes de las preferencias hacia las políticas del alcohol es instructiva. Véase nota 123 y el texto correspondiente (encontrar correlaciones entre creencias religiosas y preferencias hacia las políticas de alcohol). En particular, Strumpf y Oberholzer-Gee plantean la siguiente posibilidad: “Los votantes secos prefieren prohibir las ventas en todos los distritos porque se oponen a la bebida por razones morales. Estos votantes pueden oponerse a la descentralización porque ellos estarían peor si otras personas beben. Del mismo modo, los votantes mojados pueden oponerse a restringir la venta de licor en cualquier distrito si consideran que tales restricciones afectan la forma de vida que es típica para los miembros de su grupo”. Véase Strumpf y Oberholzer-Gee, nota 65, p. 14.

¹⁰⁷ En otras palabras, los turistas de otras jurisdicciones realizan un aprovechamiento indebido [*free-riding*].

De hecho, parece razonable suponer que los extraños crearán más problemas que los locales porque (1) su conexión con la comunidad local es más débil, por lo que se sienten menos inhibidos mientras están allí; (2) su falta de familiaridad con el medio ambiente local puede hacerlos más propensos a los accidentes; (3) tienen que viajar más lejos que los residentes para consumir marihuana, por lo que pueden conducir distancias más largas bajo la influencia de la marihuana;¹⁰⁸ (4) pueden estar más inclinados a consentirse en exceso, ya que tienen acceso limitado en sus hogares, y (5) en promedio, los turistas pueden tener menos experiencia con el consumo de marihuana, y, por lo tanto, son más susceptibles a sus efectos psicoactivos, o simplemente menos conscientes de ellos.

Podría decirse que las fuerzas legales y económicas impiden que los destinos turísticos eliminen satisfactoriamente las cargas impuestas por los foráneos. Como se discutió, los destinos turísticos no pueden negar a los extranjeros los privilegios legales que confieren a sus propios residentes.¹⁰⁹ En otras palabras, una vez que una comunidad permite que sus propios residentes compren y consuman marihuana, debe permitir que los no residentes lo hagan en los mismos términos.¹¹⁰ Por ejemplo, una comunidad no puede cobrar a los extranjeros un impuesto discriminatoriamente alto sobre la marihuana legal que se compra.¹¹¹ Sin duda, las comunidades pueden hacer que sea relativamente difícil consumir marihuana localmente. Por ejemplo, Denver, como muchas otras jurisdicciones que permiten la venta de marihuana, prohíbe el consumo público de la droga. De acuerdo con la página de preguntas frecuentes sobre el consumo al menudeo de marihuana de la ciudad:

La marihuana al menudeo está destinada para uso privado y personal... [ello] Es ilegal consumir marihuana en público. Esto incluye, pero no se limita a áreas accesibles al público, tales como instalaciones de transporte, escuelas, lugares de diversión / deportes / música, parques, parques infantiles, aceras

¹⁰⁸ Colón, Israel, "County-Level Prohibition and Alcohol-Related Fatal Motor Vehicle Accidents", *Journal of Safety Research*, vol. 14, 1983, pp. 101-104, en especial 103 y 104 (informa que los estados con prohibiciones de alcohol a nivel de condado en realidad tienen niveles más altos de muertes automovilísticas, posiblemente porque los bebedores de los condados secos deben conducir más lejos para obtener alcohol).

¹⁰⁹ Véase en general Denning, nota 17 (discute los límites constitucionales sobre el poder del gobierno estatal para discriminar contra las compras de marihuana por parte de residentes fuera del estado).

¹¹⁰ *Ibidem*, pp. 2283-2298 (discute los límites constitucionales en la capacidad de un estado de discriminar contra los no residentes).

¹¹¹ *Ibidem*, p. 2285.

y carreteras y cafés al aire libre y en la azotea. También es ilegal fumar en lugares cerrados pero públicos como bares, restaurantes y áreas comunes en edificios.¹¹²

Se puede decir que tales prohibiciones al consumo público alientan a los compradores a consumir marihuana en la privacidad de sus propios hogares, lo que, en el caso de los turistas, a menudo significa en algún lugar fuera de los confines de la comunidad del punto de venta. Pero los turistas aún tienen varias opciones para consumir marihuana cerca del punto de venta, incluidos los autobuses turísticos de marihuana, en clubes exclusivos para miembros y en hoteles amigables con la marihuana.¹¹³ En cualquier caso, tanto los turistas como los residentes probablemente enfrentan un riesgo legal mínimo al usar marihuana en público, siempre que lo hagan de manera discreta; por ejemplo, al usar vaporizadores de marihuana inodoros y sin humo.¹¹⁴

Tampoco los destinos turísticos pueden recuperar fácilmente los costos que los no residentes podrían imponerles. Por supuesto, destinos como Denver generan ingresos fiscales por el turismo de marihuana.¹¹⁵ Pero es difícil para cualquier destino cobrar a los no residentes un impuesto Pigouvean suficientemente alto para compensar por completo los costos únicos que imponen. Para comenzar, como se señaló, los destinos no pueden simplemente cobrar a los no residentes una tasa impositiva más alta que la de los locales, incluso si es probable que esos no residentes causen más daño que los loca-

¹¹² “Denver Marijuana Use”, nota 80. Las prohibiciones al consumo público recuerdan las primeras leyes antisalón que son anteriores y posteriores a la prohibición. Para una discusión de este primer movimiento antisalón, véase Okrent, Daniel, *Last Call: The Rise and Fall of Prohibition*, 2010, pp. 83-95 (relata los esfuerzos del movimiento de moderación).

¹¹³ “Colorado Welcomes Cannabis-Curious Tour”, *60 Minutes*, CBS News television broadcast, 11 de enero de 2015), disponible en <http://www.cbsnews.com/news/colorado-welcomes-cannabis-curious-tourists/> (informa sobre Servicios de Denver como autobuses turísticos de marihuana y establecimientos de “cogollo/hierba y desayuno” [“*bud and breakfast*”).

¹¹⁴ Bryan, Millas, “Pot Smoke and Mirrors: Vaporizer Pens Hide Marijuana Use”, *NPR*, 18 de abril de 2014, disponible en: <http://www.npr.org/blogs/health/2014/04/18/302992602/pot-smoke-and-mirrors-vaporizer-pens-hide-marijuana-use> [página consultada el 19 de diciembre de 2019] (señala que muchos fumadores públicos usan vaporizadores de mano o bolígrafos de vapor porque son “fáciles de ocultar”).

¹¹⁵ Denver Revenue Municipal Code § 53-86 (declara que el impuesto a la marihuana de Denver está diseñado para pagar los gastos de, entre otros, “programas de salud pública para mitigar las consecuencias negativas asociadas con el consumo de marihuana”). Véase también Mikos, “State Taxation of Marijuana Distribution”, nota 17, pp. 226-232 (discute la justificación de los impuestos al vicio).

les.¹¹⁶ Para recuperar todos sus costos, una comunidad de destino también necesitaría aumentar los impuestos a sus propios residentes. Pero como se discutió anteriormente, la imposición de impuestos locales a la marihuana crea su propio conjunto de problemas; a saber: el destino turístico, lo cual podría simplemente conducir a sus propios residentes a comprar marihuana en otro lugar. El escenario representa un clásico problema de acción colectiva. Las comunidades absorben los daños de la actividad local, pero no pueden excluir a los extraños de disfrutar de los beneficios de esa actividad.¹¹⁷

Los residentes de las comunidades que legalizan la marihuana también podrían verse perjudicados por una segunda razón. No pueden viajar y disfrutar de un fácil acceso a la marihuana en otras comunidades que prohíben la venta de drogas. En otras palabras, no pueden llevar los privilegios de sus comunidades de origen a las comunidades vecinas, y deben acatar sus leyes desagradables. No es sorprendente que estos residentes no quieran que se les niegue el acceso a una droga que les brinda alegría, alivio médico o ambos.¹¹⁸ Por lo tanto, si bien podrían estar contentos si su comunidad local permite la distribución de marihuana, podrían estar aún más felices si todo el estado (o nación) hiciera lo mismo. En otras palabras, el localismo de la marihuana no necesariamente mejorará su bienestar frente al federalismo o la nacionalidad porque tampoco son necesariamente indiferentes a como sus vecinos regulan la droga.

En resumen, la conveniencia del localismo de la marihuana depende de las afirmaciones empíricas sobre la medida en que las comunidades locales no están de acuerdo con las políticas sobre la marihuana y la medida en que los gobiernos locales pueden abordar las preocupaciones que son importantes para sus residentes. Por un lado, las mayorías locales discrepan

¹¹⁶ Tal discriminación violaría claramente la cláusula de comercio inactivo, aunque Brannon Denning defiende que no toda “distinción” contra personas foráneas violaría la Constitución. Véase Denning, nota 14, pp. 2298 y 2299 (argumenta que las limitaciones cuantitativas diferenciadas podrían sobrevivir al escrutinio constitucional).

¹¹⁷ Cooter y Siegel, nota 30, p. 117 (“Cuando las actividades fueron derramadas de un estado a otro, los Padres fundadores reconocieron que las acciones de los estados racionales individualmente produjeron resultados irracionales para la nación como un todo—la definición de un problema de acción colectiva”).

¹¹⁸ Oglesby, Pat, “Laws to Tax Marijuana”, *Tax Analysts*, 24 de enero de 2011, p. 255 (“La teoría detrás de la marihuana medicinal es difícil de conciliar con la opción local, al menos por posesión. Es difícil para un estado decir que las personas enfermas pueden usar marihuana solo en algunas de sus localidades”). Véase también Strumpf y Oberholzer-Gee, nota 65, p. 14 (reconoce que “los votantes mojados pueden oponerse a restringir la venta de licor en cualquier distrito si sienten que tales restricciones afectan la forma de vida típica de los miembros de su grupo”).

claramente sobre la mejor manera de regular las ventas de marihuana. Así, el localismo parecería aumentar la satisfacción en las comunidades, lo que no estaría de acuerdo con la forma en que su estado regularía dichas ventas. Pero el atractivo del localismo puede resultar ilusorio. La movilidad de la marihuana y de sus usuarios socava la eficacia de cualquier control local. En otras palabras, el localismo no necesariamente le dará a las personas lo que realmente quieren, como una reducción en el consumo de marihuana o un aumento en los ingresos fiscales o un aumento en el acceso a la droga. Por lo tanto, no es seguro asumir que las mayorías locales tienen algo que ganar del localismo, o que las mayorías estatales no tienen nada que perder al adherirse a él.

IV. LAS LECCIONES DEL LOCALISMO DEL ALCOHOL

La conveniencia normativa de la regulación local de la marihuana depende en gran medida de una evaluación empírica de los efectos externos de la actividad local de la marihuana. Por el momento, se encuentra muy poca investigación que examina los efectos de la actividad local de la marihuana en las comunidades de fuera para proporcionar orientación suficiente sobre la cuestión de opción local. Por suerte, sin embargo, podemos buscar respuestas en otros dominios de políticas. Las políticas sobre el alcohol son candidatas prometedoras. En esta parte, este texto extrae investigaciones sobre la larga experiencia de la nación con el control local del alcohol para obtener información sobre la conveniencia de un control local similar sobre la marihuana.

Las comunidades locales han regulado durante mucho tiempo la venta, e incluso la posesión de bebidas alcohólicas. Tras la desaparición de la Prohibición nacional, el movimiento de templanza logró asegurar la opción local en treinta de cuarenta y dos estados que habían legalizado el alcohol en 1935.¹¹⁹ En poco tiempo, casi mil localidades habían ejercido su opción de prohibir la venta de alcohol.¹²⁰ Aunque la popularidad de la prohibición absoluta ha disminuido con el tiempo,¹²¹ algunas comunidades prohíben la venta de alcohol y otras imponen una variedad de restricciones de distribución menos onerosas. El resultado es un mosaico de comunidades secas, húmedas y mojadas en las opciones de locales de estados.

¹¹⁹ Strumpf y Oberholzer-Gee, nota 65, pp. 5-8.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 10.

¹²¹ *Ibidem*, pp. 8-10 (informa que el número total de condados secos cayó por más o menos 40% entre 1935 y 1970). Véase también Baughman *et al.*, nota 66 (informa que treinta y tres condados secos de Texas votaron para legalizar las ventas de alcohol entre 1975 y 1996).

La existencia de este mosaico de regulaciones sugiere que las comunidades locales no están de acuerdo sobre la conveniencia de la distribución del alcohol y lo que el gobierno debería hacer al respecto. De hecho, los estudios demuestran que las decisiones locales para legalizar o prohibir la venta de alcohol reflejan “las características y preferencias de los votantes del condado, tales como afiliación religiosa, ideología política, intereses económicos asociados con la disponibilidad de alcohol, restricciones de alcohol en los condados circundantes y factores demográficos”.¹²² Por ejemplo, algunas denominaciones protestantes se oponen firmemente al consumo de alcohol, y las comunidades donde esas denominaciones tienen una mayoría tienen más probabilidades de prohibir la venta directa de alcohol.¹²³ En su estudio de las políticas locales sobre el alcohol, los profesores Koleman Strumpf y Felix Oberholzer-Gee también encuentran evidencia de que la heterogeneidad de las preferencias impulsa el apoyo al propio localismo:

Argumentamos que la elección de un Estado de descentralizar o no el control del licor está relacionado con el grado de preferencia de la heterogeneidad, y hemos encontrado apoyo empírico para esta conclusión al utilizar un conjunto de datos enriquecido durante el período 1934-70. La lógica subyacente a la teoría económica del federalismo parece conducir las elecciones políticas reales.¹²⁴

Dadas estas preferencias heterogéneas hacia las políticas sobre el alcohol, parecería que el localismo del alcohol podría satisfacer a más votantes.

Pero podría decirse que se necesita más que aprobar leyes para aumentar la satisfacción de preferencias. Después de todo, la gente quiere ver los resultados de estas leyes.¹²⁵ Y si los controles locales de alcohol entregan

¹²² Brown, Robert W. *et al.*, “Endogenous Alcohol Prohibition and Drunk Driving”, *Southern Economy Journal*, vol. 62, núm. 4, 1996, pp. 1043-1053, en especial p. 1046.

¹²³ *Ibidem*, p. 1048 (encuentra una correlación positiva entre el porcentaje de la población de los baptistas y el estatus seco del condado); véase también Meier, Kenneth J. & Johnson, Cathy M., “The Politics of Demon Rum: Regulating Alcohol and Its Deleterious Consequences”, *American Political Quarterly*, vol. 18, núm. 4, 1990, pp. 404-429, en especial p. 413 (encuentra una correlación positiva entre el porcentaje de la población de los grupos reformistas y el estatus seco); Strumpf y Oberholzer-Gee, nota 65, pp. 22 y 23 (encuentra una correlación positiva entre el porcentaje de población y el estatus seco de los baptistas, calvinistas y metodistas).

¹²⁴ Strumpf y Oberholzer-Gee, nota 65, p. 32.

¹²⁵ Powers y Wilson, nota 85, pp. 318 y 319 (“Si la prohibición tiene el potencial de limitar la libertad individual, doblar el crecimiento económico, y estigmatizar a una comunidad, es razonable que los residentes esperen ciertos beneficios a cambio. Si ninguna efectividad

los resultados que la gente quiere, depende en gran medida de si las políticas locales de alcohol tienen efectos en las comunidades vecinas. En ese sentido, los mismos obstáculos que sostuve podrían impedir que las comunidades locales controlen con éxito la marihuana probablemente también evitarían que controlen con éxito el alcohol. Es decir, el alcohol podría ser introducido de contrabando desde las comunidades vecinas, aunque tal vez no sea tan fácil como la marihuana; y el alcohol podría ser consumido en las comunidades vecinas, probablemente incluso más fácilmente que la marihuana. Dados los obstáculos similares que enfrenta tanto el localismo de la marihuana y el alcohol —y los objetivos similares que animan los controles— la experiencia de la nación con la regulación local del alcohol brinda una buena prueba de la eficacia y la deseabilidad del control local de la marihuana.

Entonces, ¿los controles locales de alcohol realmente funcionan? Los científicos sociales han llevado a cabo una serie de estudios que examinan el impacto de los controles de acceso local en el consumo de alcohol y otras variables de interés, especialmente las muertes por accidentes de tránsito. Recurrí a las bases de datos de investigación para rastrear cualquier estudio que calculara el impacto de las opciones de leyes locales en dos variables clave de interés —consumo de alcohol y los daños del tráfico relacionados con el alcohol—. Si bien los estudios que encontré no son unánimes, sorprendentemente dan cuenta de que se encuentra poca evidencia de que la opción local realmente tenga el impacto deseado en el consumo y los daños, posiblemente porque el alcohol está comúnmente disponible en las comunidades vecinas.

Primero, considere el impacto de los controles de acceso local en el consumo de alcohol. Si bien las prohibiciones y restricciones en la venta de alcohol están diseñadas en gran parte para frenar el consumo de alcohol,¹²⁶ los controles de acceso local parecen tener poco o ningún impacto demostrable. En un estudio, los profesores Kenneth Meier y Cathy Johnson examinaron el impacto de las prohibiciones localistas de alcohol y las restricciones de ventas per cápita en todo el estado al consumo de alcohol (entre otras cosas),¹²⁷ al controlar las características demográficas relevantes. Los autores no encontraron una relación estadísticamente significativa entre el porcentaje de la población de un estado que vive en un condado seco y el

puede demostrarse, el nivel de control ejercido sobre los miembros de la comunidad puede ser injustificado”).

¹²⁶ *Ibidem*, p. 323 (“El énfasis principal de la prohibición en todo el condado es reducir el consumo de alcohol al negar el acceso al alcohol”).

¹²⁷ Meier y Johnson, nota 123, p. 406.

consumo de alcohol per cápita del estado.¹²⁸ Por el contrario, encontraron que las regulaciones de ventas impuestas por el estado estaban asociadas con un menor consumo de alcohol.¹²⁹ En un estudio similar anterior, el profesor Julian Simon tampoco logró encontrar ninguna relación entre la población seca de un estado y el consumo de licor en el estado.¹³⁰

Sin duda, los académicos han establecido una relación positiva entre el acceso al alcohol y el consumo de alcohol. Por ejemplo, Carla Campbell y sus coautores revisaron cinco estudios sobre el impacto de la densidad de consumo, es decir, el número de vendedores de alcohol per cápita, en el consumo, e informaron que todos ellos encontraron que “una mayor densidad estaba asociada con un mayor consumo, y viceversa”.¹³¹ Sin embargo, como señalan los autores, no está claro qué causó las diferencias en la densidad de expendios en primera instancia,¹³² por lo que es imposible acreditar las políticas locales para la reducción del consumo de alcohol. Después de todo, estas comunidades pueden tener menos puntos de venta de alcohol porque tienen menos demanda de alcohol y no porque limitan legalmente el número de vendedores.

Las prohibiciones locales de alcohol sólo pueden tener un impacto moderado en el consumo porque los residentes de los condados secos pueden obtener fácilmente alcohol en las comunidades vecinas. Campbell y sus coautores encontraron apoyo para esta hipótesis al comparar el impacto de las prohibiciones locales de alcohol en comunidades aisladas versus menos aisladas.¹³³ En el primero, que consiste en aldeas aisladas de Alaska, los residentes enfrentaron dificultades mayores para obtener alcohol en violación

¹²⁸ *Ibidem*, p. 419 (afirma que “el modelo explica el 86% de la variación en las ventas de alcohol per cápita”, y que “tres políticas no tienen impacto en el nivel de consumo de alcohol, población seca, tasas impositivas y tratamiento instalaciones”).

¹²⁹ *Idem* (señala que “la regulación de ventas de alcohol, por otro lado, tiene un significativo impacto negativo en las ventas de bebidas alcohólicas”).

¹³⁰ Simon, Julian L., “The Economic Effects of State Monopoly of Packaged-Liquor Retailing”, *Journal of Political Economy*, vol. 74, núm. 2, 1966, pp. 188-194, en especial p. 193 (“Es... sorprendente que el porcentaje de población en los condados «secos» no fuera significativo, a pesar de que debe haber alguna relación sociológica entre la prohibición y el consumo”).

¹³¹ Campbell, Carla Alexia *et al.*, “The Effectiveness of Limiting Alcohol Outlet Density as a Means of Reducing Excessive Alcohol Consumption and Alcohol-Related Harms”, *American Journal of Preventive Medicine*, vol. 37, núm. 6, 2009, pp. 556-569, en especial p. 560.

¹³² *Ibidem*, p. 559 (señala que estudios previos “evaluaron directamente el efecto de los cambios en la densidad de salida a lo largo del tiempo sin identificar las causas de los cambios de densidad”).

¹³³ *Ibidem*, p. 564.

de estrictas prohibiciones locales. No es sorprendente que “[todos] los estudios que evaluaron el efecto de las prohibiciones en comunidades aisladas del norte encontraron reducciones sustanciales en los daños relacionados con el alcohol, con la excepción del suicidio”.¹³⁴ Pero de manera menos alentadora, para los defensores del localismo, Campbell y sus coautores también descubrieron que las prohibiciones adoptadas por comunidades menos aisladas producían en el mejor de los casos “resultados mixtos”.¹³⁵ Los autores concluyeron que “[l]a efectividad de las prohibiciones para reducir los daños relacionados con el alcohol parece ser altamente dependiente de la disponibilidad de alcohol en el área circundante”.¹³⁶

Considere, a continuación, el impacto que los controles locales parecen tener sobre la conducción en estado de ebriedad y las lesiones causadas por ello. Conducir en estado de ebriedad constituye uno de los daños más importantes del consumo de alcohol y una de las principales razones para restringir el acceso al alcohol.¹³⁷ El problema es que hay poca evidencia de que las prohibiciones locales sobre la venta de alcohol (el control más estricto que una localidad podría adoptar) en realidad reducen la tasa de daños por conducir ebrio en un estado. Se parece en los controles de acceso locales o bien no frenar conducir ebrio en condados secos- apenas sorprendente, dado el limitado impacto que tienen sobre el consumo, como se señaló anteriormente, o de lo contrario simplemente desplazar este daño en la vecina condados mojados.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 563. Véase también Berman *et al.*, nota 72, p. 315 (anota que “medidas más restrictivas [secas] no tienen efecto sobre las tasas de suicidio”, pero “las tasas de mortalidad por accidentes y homicidios caen... en el grupo de comunidades que tienden a la seca”); Wood y Gruenewald, nota 72, p. 400 (apunta que mientras “las comunidades secas eran más seguras que las comunidades húmedas... la incidencia de lesiones auto producidas fue similar para las comunidades húmedas y secas”).

¹³⁵ Campbell *et al.*, nota 131, p. 563. La evaluación de Campbell *et al.* de los controles locales podría haber sido aún más despectiva si también hubieran revisado los estudios de Meier y Johnson y Simon discutidos anteriormente.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 564 (énfasis agregado).

¹³⁷ Véase, por ejemplo, Kenkel, Donald S. “Drinking, Driving, and Deterrence: The Effectiveness and Social Costs of Alternative Policies”, *Journal of Law and Economy*, vol. 36, 1993, pp. 877-913, en especial p. 877 (“Se estima que el alcohol está involucrado en aproximadamente la mitad de todos los accidentes fatales. Las muertes y lesiones de conductores, pasajeros y peatones que no beben despiertan la opinión pública y proporcionan una razón clara de eficiencia para las políticas para corregir las externalidades negativas”); Powers y Wilson, nota 85, p. 323 (“El énfasis principal de la prohibición del condado es reducir el consumo de alcohol al negar el acceso al alcohol. Por extensión lógica, la reducción del consumo de alcohol debería dar como resultado menos comportamientos problemáticos relacionados con el alcohol como manejar bajo la influencia [DUI]”).

Los investigadores han examinado el impacto potencial de las prohibiciones locales en las tasas de accidentes locales. Los primeros estudios en este sentido produjeron resultados mixtos.¹³⁸ En un estudio, por ejemplo, los profesores Thomas Dull y David Giacomassi modelaron el impacto de diferentes controles de acceso local sobre las muertes de automóviles y otros daños en los noventa y cinco condados de Tennessee.¹³⁹ En un modelo, los autores descubrieron que las prohibiciones a nivel de condado en realidad aumentaron la mortalidad, y plantearon la hipótesis de que esto podría ser “el resultado de que las personas que abandonaron su condado seco para beber en los condados húmedos o mojados y murieron en accidentes automovilísticos camino a casa”.¹⁴⁰ En otro modelo, no encontraron ninguna relación entre las prohibiciones del condado y las muertes, por lo que no respaldaron la idea de que las prohibiciones locales reducen realmente los daños a la conducción, aunque también socavan su descubrimiento de que las prohibiciones locales podrían aumentarlos.¹⁴¹ En un estudio posterior, los profesores Russell Winn y David Giacomassi examinaron el impacto de las prohibiciones locales en accidentes automovilísticos promedio en Kentucky durante un periodo de cuatro años, y descubrieron que “los condados secos tienen tasas significativamente más bajas de accidentes no fatales y de propiedad”,¹⁴² pero no accidentes fatales, después del control por demografía, geografía y presupuestos policiales.¹⁴³ Los autores concluyeron que “si un condado está húmedo o seco afecta la tasa de accidentes

¹³⁸ Véase, por ejemplo, Winn, Russell G. y Giacomassi, David, “Effects of County-Level Alcohol Prohibition on Motor Vehicle Accidents”, *Social Science Quarterly*, vol. 74, núm. 4, 1993, pp. 783-792, en especial p. 784 (“Los pocos estudios [hasta la fecha] que han examinado específicamente el impacto de la prohibición local consensual (seca por elección) llegan a conclusiones muy diferentes sobre su efectividad en la reducción de los problemas relacionados con el alcohol”).

¹³⁹ Dull, R. Thomas y Giacomassi, David J., “Dry, Damp, and Wet: Correlated and Presumed Consequences of Local Alcohol Ordinances”, *American Journal on Drug and Alcohol Abuse*, vol. 14, núm. 4, 1988, pp. 499-514, en especial pp. 502-505 (describe la metodología del estudio).

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 505.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 507 (señala que sus “hallazgos sugieren que otros factores además de la ordenanza sobre el alcohol pueden ser los principales responsables de muchas de las llamadas condiciones y comportamientos relacionados con el alcohol”).

¹⁴² Winn y Giacomassi, nota 138, p. 790.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 788 (“Las variables incluyen densidad de población, porcentaje de población del condado que pertenece a una iglesia, ingreso per cápita, porcentaje de población bajo la línea de pobreza, millas de caminos, porcentaje de caminos clasificados como primarios, oficiales de policía por 1,000 habitantes, oficiales de policía por milla de carretera y porcentaje minoritario”).

automovilísticos. Sin embargo, se debe tener precaución ya que numerosos factores además de la disponibilidad de alcohol afectan la tasa de accidentes automovilísticos”.¹⁴⁴ En un estudio similar, el profesor Robert Br y sus coautores analizaron las muertes promedio por tráfico en los 254 condados de Texas entre 1988 y 1992.¹⁴⁵ Los autores clasificaron cada condado como húmedo (201) o seco (53) alrededor de 1993 y nuevamente controlado por demografía, geografía y presupuestos policiales.¹⁴⁶ Un refinamiento del estudio Winn y Giacoppasi, no obstante, Brown y sus colaboradores con la intención de abordar también las preocupaciones sobre endogeneidad, es decir, la posibilidad de que “observadas las variaciones en el comportamiento relacionadas con el alcohol se puede reflejar las diferencias en las características de los votantes, más que las diferencias en cómo los individuos reaccionan a los cambios inducidos por las políticas en sus limitaciones”.¹⁴⁷ Al utilizar una medida de la industria turística local como un indicador de la demanda de conducir ebrio,¹⁴⁸ los autores encontraron que las prohibiciones del condado tenían un impacto estadísticamente significativo en las muertes relacionadas con el alcohol.¹⁴⁹

Estos primeros estudios sobre el impacto local de las prohibiciones del condado posiblemente sufrieron varias deficiencias, que se analizan a continuación. Estudios más recientes sobre los efectos a nivel de condado posiblemente aborden estas deficiencias y constantemente encuentren poco apoyo para la proposición de que las prohibiciones locales de alcohol realmente reducen los daños relacionados con la conducción en estado de ebriedad. En un estudio de 2001, por ejemplo, el profesor Reagan Baughman y sus coautores reexaminaron el impacto de los controles de acceso local en Texas en las muertes de automóviles.¹⁵⁰ Los autores realizaron tres mejoras

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 791.

¹⁴⁵ Brown *et al.*, nota 122, p. 1048 (“Los accidentes fatales de vehículos automotores relacionados con el alcohol se promedian durante cinco años (1988-1992), con el fin de minimizar cualquier fluctuación anual aleatoria, y luego dividida por el número de millas de carril de carretera en un condado”).

¹⁴⁶ *Ibidem*, pp. 1047-1049.

¹⁴⁷ *Ibidem*, pp. 1043 y 1044.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 1047 (“El porcentaje de la población del condado empleada en la industria del turismo, presumiblemente altamente dependiente de las ventas de alcohol, se utiliza para medir el grado en que las fuentes de la industria pueden afectar la disponibilidad de alcohol”).

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 1049 (estima que el efecto “se traduce crudamente en 2.145 accidentes automovilísticos fatales más relacionados con el alcohol por año para el condado [húmedo] promedio”).

¹⁵⁰ Baughman *et al.*, nota 66.

en el estudio de Brown mencionado anteriormente. Primero, examinaron las muertes por accidentes de automóviles durante un periodo de veintinueve años, mientras que el estudio de Brown examinó sólo cinco años de datos y promedió aún más las tasas anuales de accidentes durante ese periodo, un problema debido a varios cambios en la ley de Texas durante ese periodo.¹⁵¹ En segundo lugar, Baughman y sus coautores utilizaron efectos fijos específicos del condado para explicar los efectos de variables no observables, es decir, efectos que podrían atribuirse erróneamente a prohibiciones locales u otras variables observables (como el turismo).¹⁵²

Al igual que otros investigadores, los autores también controlaron variables clave observables que podrían afectar a beber y conducir, incluidos el “número de vehículos registrados, los gastos de autopistas, los gastos de policía, afiliaciones religiosas, los ingresos de la población, per cápita, y millas por vehículo conducido”.¹⁵³ Al incluir los efectos fijos específicos, los autores encontraron que la correlación entre el estatus seco y las reducciones en los accidentes relacionados con el alcohol era “espuria”.¹⁵⁴ Concluyeron que el estatus seco local tiene un “efecto insignificante y quizás ligeramente negativo [es decir, un aumento] en el número esperado de accidentes”.¹⁵⁵ En tercer lugar, los autores también subdividieron cada uno de los 254 condados de Texas en varias categorías discretas basadas en la rigurosidad de los controles de acceso,¹⁵⁶ en la teoría de que la clasificación simple en húmedo versus en seco podría enmascarar diferencias importantes entre los conda-

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 1091 (el estudio incluyó accidentes entre 1975 y 1996). En particular, el estudio de Brown *et al.* utiliza las muertes anuales promedio de 1988 a 1992 como la variable dependiente y el estatus legal en 1993 como la variable independiente. Véase Brown *et al.*, nota 122, pp. 1047 y 1048 (anota si bien “otros factores” son presumidos como “constantes”, el estudio observa la variación del promedio de “accidentes automovilísticos fatales relacionados con el alcohol”). El problema es que la situación jurídica de al menos catorce de esos condados cambió durante el periodo de tiempo comprendido entre 1988 y 1992. Véase Baughman *et al.*, nota 66, p. 1092 (reporta los cambios de estatus legales en la Fig. 1). Vale la pena señalar que otros estudios han empleado de manera similar los promedios de las estadísticas de daños, pero el de Baughman *et al.* no lo hace.

¹⁵² Baughman *et al.*, nota 66, p. 1090, n. 4 (señala que “Brown *et al.*... usan el turismo local como un instrumento para las políticas sobre el alcohol”, y que “sin un efecto fijo en el condado, los ingresos por turismo local no pueden ser un instrumento válido si los determinantes no observados de los ingresos por turismo local están también relacionados con factores no observados que influyen en la seguridad carretera”).

¹⁵³ *Ibidem*, p. 1091.

¹⁵⁴ *Ibidem*, p. 1093.

¹⁵⁵ *Idem*.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 1091 (“Específicamente, observamos si el condado permite la venta de cerveza y/o vino, si el condado permite la venta de todos los licores para consumo fuera del

dos que caen dentro de esas categorías amplias.¹⁵⁷ De esta forma, los autores encontraron una vez más que los controles de acceso locales *aumentaron* el índice de muertes por accidentes de automóviles en un condado.¹⁵⁸ Los autores plantearon la hipótesis de que “el efecto sobre los accidentes relacionados con el alcohol de los consumidores que conducen una distancia más corta compensa el efecto de cualquier aumento en el consumo” atribuible a controles más relajados.¹⁵⁹

En un estudio de 2004 sobre infracciones por Manejar Bajo la Influencia [DUI, *i. e.* Driving Under the Influence] en Arkansas, los profesores Edward Powers y Janet Wilson buscaron controlar mejor las diferencias en la aplicación de las leyes de conducir ebrio en todos los condados. Para hacerlo, los autores calcularon la cantidad de tiempo policial dedicado realmente a combatir la conducción en estado de ebriedad más que lo gastado en combatir todos los delitos, el control utilizado en estudios anteriores.¹⁶⁰ Al emplear este control refinado, los autores encontraron “ninguna relación significativa” entre la prohibición del condado y las tasas de arresto por DUI del condado.¹⁶¹ Los autores concluyeron lo siguiente:

establecimiento y si el condado permite que todos los tipos de alcohol sean vendidos para consumo fuera y dentro del establecimiento”).

¹⁵⁷ *Ibidem*, pp. 1093-95 (explica que “los modelos anteriores imponen la restricción de que la ley cambie de seco a cualquier acceso local tienen el mismo efecto en la seguridad de la carretera. Además, pasar de un estatus húmedo como el acceso a la cerveza y el vino a otro como se supone que el acceso al consumo fuera del establecimiento de todos los licores no tiene ningún efecto sobre el número esperado de accidentes. Para relajar esta restricción, incluimos variables indicadoras [d] para el tipo específico de acceso al alcohol otorgado dentro de cada condado”). El estudio de Dull y Giocapassi discutido en el texto es una excepción, porque de manera similar dividió a los condados de Tennessee en cinco categorías legales básicas. Véase Dull y Giocapassi, nota 139, pp. 502 y 503 (divide las leyes de acceso al alcohol en cinco categorías principales: seco, semisecco, húmedo, consumo dentro del establecimiento y empapado).

¹⁵⁸ Baughman *et al.*, nota 66, en 1095 (señala que “las tres leyes de acceso local están asociadas con un aumento en los accidentes esperados”).

¹⁵⁹ *Idem*.

¹⁶⁰ Powers y Wilson, nota 85, p. 322. Los autores señalan que los presupuestos policiales totales no reflejan necesariamente el esfuerzo realizado para vigilar la conducción en estado de ebriedad. *Idem* (“Las jurisdicciones que poseen altas tasas de delincuencia en otras categorías pueden ser forzadas a desviar los recursos de la patrulla de tráfico a medida que el foco se desplaza a otros delitos percibidos como más importantes”). Por lo tanto, es posible que controlar sólo el presupuesto total de la policía no tenga en cuenta con precisión el impacto que los puntos de control de la policía y otras medidas similares tienen sobre los delitos de conducir en estado de ebriedad. Para abordar esta inquietud, Powers y Wilson controla tanto el “número proporcional de oficiales jurados como la tasa de arresto por agente en casos no relacionados con DUI”. *Ibidem*, p. 331.

¹⁶¹ *Idem*.

La falta de acceso local al alcohol tiene más probabilidades de reubicar el consumo de alcohol en lugar de eliminarlo. Los residentes del condado seco que desean alcohol a menudo deben viajar muchas millas hasta el punto de venta legal más cercano. En Arkansas, un estado poco poblado deficiente en el transporte público, esto casi siempre significa conducir para obtener una bebida.¹⁶²

Los estudios anteriores sugieren que las jurisdicciones húmedas pueden estar socavando los esfuerzos de los condados secos para frenar el consumo de alcohol y uno de sus daños más graves. Pero otros estudios sugieren que los condados secos podrían estar desplazando los daños causados por conducir en estado de ebriedad a los condados húmedos. Para evaluar si el turismo relacionado con el alcohol plantea este problema, la profesora Sarah Lynn Schulte Gary y sus colegas analizaron detalles de más de 39,000 accidentes automovilísticos relacionados con el alcohol en Kentucky, incluida la ubicación de los accidentes y el condado de residencia de los conductores.¹⁶³ Los autores encontraron que los condados húmedos y secos tenían tasas significativamente similares, aunque no idénticas, de choques alimentados con alcohol.¹⁶⁴ Los autores especularon que “las personas de los condados secos pueden comprar alcohol en un condado húmedo y beber en casa o con vecinos y amigos”.¹⁶⁵ Aún más interesante, sin embargo, los autores encontraron que, en comparación con los residentes del condado húmedo, los residentes del país seco tienen 1.5 veces más probabilidades de estar involucrados en un accidente relacionado con el alcohol.¹⁶⁶ Dadas las tasas ligeramente más bajas de delitos por manejar bajo la influencia [*i. e.* DUI] que ocurren en los condados secos, parece que los residentes del condado seco consumen alcohol en los condados húmedos y causan accidentes allí; de hecho, los residentes de los condados secos cometieron casi un cuarto (24.53) de sus delitos por manejar bajo la influencia [*i. e.* DUI] en condados húmedos.¹⁶⁷ Los autores concluyeron que “la prohibición a nivel de condado no es necesariamente efectiva para mejorar la seguridad

¹⁶² *Ibidem*, p. 332.

¹⁶³ Schulte Gary, Sarah Lynn *et al.*, “Consideration of Driver Home County Prohibition and Alcohol-Related Vehicle Crashes”, *Accident Analysis and Prevention*, vol. 35, 2003, pp. 641-648.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 645 (6.3% en húmedo versus 5.8% en seco).

¹⁶⁵ *Idem*.

¹⁶⁶ *Idem* (encuentra que .29% de los residentes del condado seco, pero sólo .19% de los residentes del condado húmedo estuvieron involucrados en accidentes relacionados con el alcohol).

¹⁶⁷ *Idem*.

vial. De hecho, puede ser contraproducente ya que las personas conducen más lejos bajo la influencia del alcohol, lo que aumenta su exposición a los choques”.¹⁶⁸

De manera similar, los estudios también han encontrado que las prohibiciones locales sobre la venta de alcohol producen poco o ningún impacto en la incidencia total de conducir ebrio en todo el estado. En un estudio, el profesor Frank Chaloupka y sus coautores encontraron que el porcentaje de la población de un estado que vive en un condado seco tuvo poco o ningún impacto en el total de muertes por conducir en el estado.¹⁶⁹ Los autores concluyeron que “los límites locales en la venta de bebidas alcohólicas tienen poco efecto sobre la conducción en estado de ebriedad”, y especularon que la falta de impacto “puede deberse al hecho de que el alcohol se puede comprar fácilmente en los condados cercanos”.¹⁷⁰ De manera similar, el estudio de Meier y Johnson discutido anteriormente encontró que las prohibiciones locales de alcohol no tuvieron impacto en las muertes por accidentes de tránsito nocturnos en todo el estado,¹⁷¹ aunque vale la pena señalar que las restricciones de venta de alcohol impuestas por el estado redujeron las muertes.¹⁷² Aún más sorprendente, el profesor Christopher Ruhm descubrió que las muertes de automóviles están “relacionadas positiva y significativamente con... el porcentaje de la población que vive en condados secos en la mayoría de las especificaciones”;¹⁷³ es decir, prohibir el alcohol localmente en realidad puede aumentar la tasa de DUI, porque obliga a los bebedores locales a conducir más lejos para tomar una bebida.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 648.

¹⁶⁹ Chaloupka, Frank J. *et al.*, “Alcohol-Control Policies and Motor-Vehicle Fatalities”, *Journal of Legal Studies*, vol. 22, núm. 1, 1993, pp. 161-186, en especial p. 183 (“La variable que mide el porcentaje de poblaciones estatales en condados secos es negativa y significativa solo en algunas especificaciones”).

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 183. Véase también Colón, nota 108, p. 104 (encuentra que la tasa de muertes automovilísticas es significativamente más alta en estados con prohibiciones a nivel de condado que en estados sin las mismas, y aventura la hipótesis de que las prohibiciones de condado podrían simplemente obligar a los bebedores a conducir más lejos para obtener alcohol).

¹⁷¹ Un porcentaje muy alto de muertes automovilísticas nocturnas son causadas por conductores ebrios. Véase Meier y Johnson, nota 123, en 422 (“Una medida común y aceptada de conducir ebrio son las muertes nocturnas porque una alta proporción está relacionada con el alcohol”).

¹⁷² *Ibidem*, p. 423 (encuentra que “la regulación de ventas, la capacidad de tratamiento, la población seca y las tasas impositivas [todas] tienen una relación negativa con las muertes por accidentes nocturnos”).

¹⁷³ Ruhm, Christopher J., “Alcohol Policies and Highway Vehicle Fatalities”, *Journal of Health and Economy*, vol. 15, núm. 4, 1996, pp. 435-454, en especial p. 443, núm. 16.

Sin embargo, al igual que Meier y Johnson, Ruhm descubrió que ciertas medidas impuestas por el estado, incluidas las edades mínimas para beber y los impuestos a la cerveza, tuvieron más éxito en la reducción de las muertes de automóviles.¹⁷⁴

La evidencia adicional de que los condados secos pueden estar provocando algunos de los daños de su propio consumo de alcohol en los condados húmedos proviene de las decisiones del condado sobre el estatus legal. En su fascinante estudio de los determinantes de la opción local, los profesores Koleman Strumpf y Felix Oberholzer-Gee analizaron factores que influyen en las opciones de las políticas sobre alcohol de 3,100 condados en los cuarenta y ocho estados contiguos en un periodo de treinta y seis años (1934-70).¹⁷⁵ Los autores encontraron que algunas de las variables se correlacionaban con las decisiones del condado de restringir las ventas de licor, incluidas las afiliaciones religiosas (como se discutió anteriormente).¹⁷⁶ Más interesante para los propósitos actuales, los autores encontraron evidencia de una interacción estratégica entre las elecciones de políticas del condado. En otras palabras, parece que la decisión de un condado de permitir o prohibir la venta de alcohol está influenciada por lo que sus vecinos han decidido.¹⁷⁷ Los autores sugirieron que “estar rodeado de vecinos mojados reduce el costo de estar mojado, posiblemente porque disminuye el número de conductores ebrios de los distritos vecinos”.¹⁷⁸

Para estar seguros, los gobiernos locales no están completamente indefensos y, sin duda, hay algunas cosas que podrían hacer para reducir el consumo de alcohol y los daños relacionados. En un estudio de tres comunidades locales, por ejemplo, Harold Holder y sus coautores descubrieron que la adopción de una amplia gama de medidas, incluidos los límites de acceso, los puntos de control de la sobriedad policial, la movilización comunitaria y la capacitación de vendedores de alcohol, redujo la incidencia de las lesiones automovilísticas relacionadas con el alcohol y otros daños en la comuni-

¹⁷⁴ *Ibidem*, p. 451 (“las edades legales para beber están fuertemente relacionada de una manera negativa con las muertes de jóvenes de 18 a 20 años y... los impuestos más altos sobre la cerveza parecen reducir las muertes en vehículos...”).

¹⁷⁵ Strumpf y Oberholzer-Gee, nota 65, p. 18.

¹⁷⁶ *Ibidem*, pp. 22-24 (reporta los resultados de modelos empíricos).

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 24 (concluye que “las políticas locales de licor son como elogios estratégicos”).

¹⁷⁸ *Idem*; *cf.* Toma, Eugenia F., “State Liquor Licensing, Implicit Contracting, and Dry/Wet Counties”, *Economy Inquiry*, vol. 26, 1988, pp. 507-524, en especial p. 516 (aventura la hipótesis, pero sin encontrar, de una interacción estratégica entre las políticas de alcohol de condado en Kentucky).

dad.¹⁷⁹ Pero por las razones explicadas anteriormente, probablemente esta no sea la primera opción para muchas comunidades secas.¹⁸⁰ Los puntos de control de sobriedad, por ejemplo, podrían ser una alternativa costosa en comparación con la ampliación de los controles de acceso.¹⁸¹

La experiencia con el localismo del alcohol proporciona una moraleja aleccionadora. Parece que los condados se han encontrado con muchos de los problemas que predije que podrían plagar los controles locales de marihuana. Los condados húmedos probablemente han socavado los controles impuestos por los condados secos, o los condados secos han desplazado sus daños a los condados húmedos, o ambos. Si el localismo del alcohol no ha logrado cumplir con las expectativas, ¿por qué deberíamos esperar que al localismo de la marihuana le vaya mejor?

V. RECOMENDACIONES

Sobre la base de la evaluación anterior del localismo de la marihuana, esta parte procede a hacer algunas recomendaciones para los estados. Primero, explica brevemente por qué los estados podrían rechazar el localismo de la marihuana si así lo deciden. En segundo lugar, examina las elecciones que los estados han hecho hasta ahora con respecto al localismo de la marihuana. Tercero, recomienda que los estados limiten severamente el papel que juegan sus gobiernos locales en el dominio de las políticas sobre la marihuana.

1. *¿Qué podrían hacer los estados?*

Corresponde a los estados decidir si se permite o no a los gobiernos locales regular la venta de marihuana. En otras palabras, los estados no necesariamente tienen que tolerar la resistencia local a las decisiones tomadas por las mayorías estatales. Los estados pueden evitar que los gobiernos locales ejerzan autoridad sobre las ventas de marihuana de dos maneras básicas.

¹⁷⁹ Holder, Harold D. *et al.*, “Effect of Community-Based Interventions on High-Risk Drinking and Alcohol-Related Injuries”, *Jama*, vol. 284, núm. 18, 2000, pp. 2341-2347 (discute los efectos de la acción comunitaria sobre el consumo de alcohol y los accidentes relacionados con el alcohol).

¹⁸⁰ Véase parte III.2.A para una discusión de las dificultades prácticas para prevenir el contrabando de marihuana.

¹⁸¹ Kenkel, nota 137, p. 909 (donde se analizan los costos relativos de alternativas políticas para combatir el manejo tomado).

Primero, los estados pueden suspender la autoridad reguladora de los gobiernos locales. Los gobiernos locales son criaturas del estado y derivan toda su autoridad reguladora del estado.¹⁸² En otras palabras, el los estados deciden qué poderes ejercerán los gobiernos locales.¹⁸³ Se deduce que los estados podrían retener el poder de regular la marihuana de los gobiernos locales. Sin la concesión de la autoridad del estado, los gobiernos locales no tendrían poder para regular la droga.

Ésta es una característica distintiva del localismo y una de las principales formas en que difiere del federalismo. A diferencia de las localidades, los estados no son criaturas del gobierno nacional, y no requieren la bendición del gobierno nacional para aprobar legislación. Se presume que los estados tienen autoridad para regular la salud, la seguridad y la moral de la población, con la excepción de algunos casos limitados en los que la Constitución los priva de autoridad.¹⁸⁴ Los estados tienen, por supuesto, derecho a limitar sus poderes a través de sus propias Constituciones; pero el punto importante aquí es que la Constitución nacional no impone tales restricciones, al menos de manera relevante.

Ahora, para estar seguros, es más fácil retener la autoridad en algunos estados que en otros. En los estados de la Regla de Dillon, los gobiernos locales ejercen sólo aquellos poderes que son “indispensables para los fines de su incorporación, así como cualquier otro que el estado les haya otorgado expresamente”.¹⁸⁵ Los gobiernos locales en los estados de la Regla de Dillon necesitarían una concesión expresa de autoridad del estado para regular (prohibir, legalizar, etcétera) la marihuana. Si la ley de marihuana del estado no mencionara el tema del poder local, los gobiernos locales presumiblemente carecerían de autoridad para regular la droga.

En los estados autónomos, por el contrario, se supone que los gobiernos locales ejercen “cualquier poder que el estado poseyera, a menos que la legislatura estatal haya reservado exclusivamente el poder sobre un tema

¹⁸² Briffault, Richard, “Our Localism: Part I-The Structure of Local Government Law”, *Columbia Law Review*, vol. 90, núm. 1, 1990, pp. 1-115, en especial p. 7 (“El gobierno local es una criatura del estado. Sólo existe por un acto del estado, y el estado, como creador, tiene el poder plenario para alterar, expandir, contraer o abolir a voluntad o todas las unidades locales. El gobierno local es un delegado del estado, que posee solo los poderes que el estado ha elegido para otorgarle”).

¹⁸³ *Ibidem*, pp. 7 y 8 (señala que “el gobierno local es un agente del estado, ejerce poderes limitados a nivel local en nombre del estado”).

¹⁸⁴ Véase, por ejemplo, Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, § 10 (“Ningún Estado entrará en ningún tratado, alianza o confederación...”).

¹⁸⁵ Diller, nota 31, pp. 1122 y 1123.

particular del Estado”.¹⁸⁶ En California, por ejemplo, la Constitución estatal establece expresamente que “Un condado o ciudad puede hacer cumplir y hacer cumplir dentro de sus límites todas las ordenanzas locales, policiales, sanitarias y de otro tipo y regulaciones que no entren en conflicto con las leyes generales”.¹⁸⁷ Si bien un estado aún puede retener el poder de los gobiernos locales, debe hacerlo afirmativamente: los tribunales no presumirán la ausencia de poder del silencio, como lo hacen con la regla Dillon los estados.

Segundo, los estados también pueden adelantarse a la legislación local.¹⁸⁸ Esto es, incluso si un gobierno local tiene autoridad expresa o implícita para regular marihuana, el estado aún puede vetar cualquier regulación local adoptada de conformidad con esta autoridad. La preferencia intraestatal sigue las mismas reglas básicas que la preferencia federal-estatal.¹⁸⁹ La ley local se anticipa cuando entra en conflicto con la ley estatal, con o sin ninguna declaración expresa de las intenciones preventivas de la legislatura.¹⁹⁰

Es importante destacar que los estados no han encontrado la misma barrera preventiva al promulgar sus reformas de marihuana más recientes. En la medida en que los estados simplemente legalizaron la marihuana, es decir, eliminaron las prohibiciones estatales sobre la marihuana, no hicieron nada que el Congreso pudiera evitar.¹⁹¹ Y en la medida en que los estados han ido más allá de la mera legalización de la marihuana, han hecho poco por lo que el Congreso realmente querría evitar.¹⁹²

A los gobiernos locales no les iría tan bien contra las reclamaciones de preferencia intraestatal. Las prohibiciones locales sobre la venta de ma-

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 1125. Como señala Diller, la mayoría de los Estados tienen alguna forma de regla de origen [*home rule*]. *Ibid.*, pp. 1126 y 1127. Véase también Baker, Lynn A. y Rodríguez, Daniel B., “Constitutional Home Rule and Judicial Scrutiny”, *Denver University Law Review*, vol. 86, núm. 4, 2009, pp. 1337-1424, en especial 1364-71 (discute la variación en la regla de origen entre los estados).

¹⁸⁷ Constitución de California, artículo XI § 7.

¹⁸⁸ Diller, nota 31, pp. 1140-1142 (discute la preferencia intraestatal).

¹⁸⁹ *Ibidem*, p. 1140 (“A pesar de algunas distinciones superficiales, la mayoría de los análisis de preferencia de los Estados son similares en forma al modelo federal”).

¹⁹⁰ *Ibidem*, en 1140-1153 (discute las reglas de prevención implícita de conflictos en los estados).

¹⁹¹ Mikos, “On the Limits of Supremacy”, nota 10, pp. 1445-1450 (argumenta que el Congreso no puede evitar que los estados simplemente legalicen la marihuana según la ley estatal).

¹⁹² Mikos, “Preemption under the Controlled Substances Act”, nota 17, p. 18 (explica que el Congreso no querría evitar las regulaciones estatales que restringen el mercado de la marihuana, incluidos los impuestos estatales sobre la marihuana, licencias y medidas similares, porque esas medidas realmente ayudan para frenar el mercado de la marihuana).

rihuana son claramente prevenibles, y los actores privados sujetos a esas prohibiciones tienen todos los incentivos para desafiar la afirmación de la autoridad local. La legalización local de la marihuana podría ser más duradera frente a un desafío preventivo dentro del estado. Pero no está claro si existe alguna ley estatal análoga a la regla federal contra la matanza que protegería a las comunidades locales de ser forzadas a criminalizar las ventas de marihuana.¹⁹³ En otras palabras, los estados pueden ordenar a los gobiernos locales que prohíban la marihuana, a pesar de que el Congreso no puede ordenar a los estados que hagan lo mismo. En cualquier caso, la legalización local podría no tener mucho efecto práctico a la sombra de una prohibición estatal de la marihuana. La policía estatal, por ejemplo, podría tener los recursos necesarios para cerrar los dispensarios de marihuana regulados localmente. El gobierno federal, por el contrario, ha carecido de los recursos necesarios para tomar medidas drásticas contra el estado y los dispensarios regulados,¹⁹⁴ han dado a los estados de facto si no de jure el control sobre ellos.

En resumen, el localismo de la marihuana se encuentra en una situación legal precaria. Los estados tienen el poder de determinar el papel preciso, si lo hay, que los gobiernos locales desempeñarán en el dominio de las políticas sobre la marihuana. Sin duda, esta elección puede estar más o menos restringida, al depender de las reglas de la ley constitucional del estado, pero es una que los estados están claramente facultados para tomar.

2. *Lo que han hecho los estados*

Veintitrés estados han legalizado la marihuana para algunos fines bajo la ley estatal. A partir de las elecciones de noviembre de 2014, al menos veintiún estados también han legalizado alguna forma de distribución al menudeo de marihuana.¹⁹⁵ Pero se han dividido en cuanto a permitir a las comunidades locales prohibir la distribución minorista.

¹⁹³ Miller, Kevin, “Bill to Ban Local Votes on Legalizing Marijuana Draws Fire at Hearing”, *Portland Press Herald*, 2 de marzo de 2015 (discute la propuesta legislativa estatal que prohibiría a los gobiernos locales votar sobre las propuestas de legalización de la marihuana).

¹⁹⁴ Mikos, “On the Limits of Supremacy”, nota 10, pp. 1463-1469 (destaca la capacidad limitada del gobierno federal para cumplir su prohibición de la marihuana)

¹⁹⁵ Estos estados incluyen Alaska, Arizona, California, Colorado, Connecticut, Delaware, Illinois, Maine, Massachusetts, Maryland, Minnesota, Montana, Nevada, Nueva Hampshire, Nueva Jersey, Nuevo México, Nueva York, Oregón, Rhode Island, Vermont, y Washington. Hawái y Michigan permiten que ciertas personas cultiven marihuana para sus propios fines médicos, pero no permiten formalmente la distribución minorista de la droga. Véase Mikos,

Siete estados han autorizado a los gobiernos locales prohibir los dispensarios de marihuana que de otro modo serían legales según la ley estatal.¹⁹⁶ Cinco de los cinco estados lo han hecho expresamente por ley o iniciativa de votación.¹⁹⁷ Por ejemplo, la Enmienda 64 especifica que “[una] localidad puede prohibir la operación de instalaciones de cultivo de marihuana, instalaciones de fabricación de productos de marihuana, instalaciones de prueba de marihuana o dispensarios de marihuana mediante la promulgación de una ordenanza o mediante una medida iniciada o referida”.¹⁹⁸ En los otros dos estados, las leyes estatales no abordaron la cuestión del localismo, pero las autoridades estatales clave han encontrado que las prohibiciones locales son coherentes con la ley estatal. En California, la Corte Suprema del estado confirmó la prohibición local de dispensarios de marihuana medicinal contra un desafío preventivo bajo la antigua ley de marihuana medicinal del estado.¹⁹⁹ Es razonable que la ley estatal “meramente exime” a los dispensarios de marihuana médica de “prohibiciones que de otro modo aplicables de conformidad con la ley estatal... [Esto] no obliga a ello que los gobiernos locales autorizar, permitir, o acomodar la existencia de tales facilidades”.²⁰⁰ De manera similar, en Washington, el fiscal general del estado opinó que los gobiernos locales podrían prohibir los dispensarios de marihuana, al argumentar que la ley estatal que legaliza y regula la distribución de marihuana no “equivale a autorizar a uno a participar en tales negocios independientemente de la ley local”.²⁰¹

Robert A., “Expert Report in *Allard v. Her Majesty the Queen en Right of Canada*”, octubre, 2014 (revisa las leyes estatales que rigen la distribución de marihuana a partir del otoño de 2014). Alaska votó para legalizar la distribución minorista de marihuana en noviembre de 2014. Véase *Alaska Ballot Measure 2*, 2014.

¹⁹⁶ Los estados incluyen Alaska, California, Colorado, Montana, Nevada, Vermont y Washington.

¹⁹⁷ *Alaska Ballot Measure 2*, 2014; Constitución de Colorado, artículo XVIII, § 16 (5) (f), *enmendado por Use and Regulation of Marijuana Amendment 64*, 2012; S.B. 423, 62a Leg., Montana, 2011); SB 374, 77a Leg., Nevada, 2013; S.B. 17, 2011-12 Leg., Vermont, 2011.

¹⁹⁸ Constitución de Colorado, art. XVIII, § 16 (5) (f).

¹⁹⁹ Véase, en general, *City of Riverside v. Inland Empire Patients and Wellness Ctr., Inc.*, 300 P.3d 494 (Cal. 2013) (mantiene una prohibición local de los medicamentos medicinales de marihuana).

²⁰⁰ *Ibidem*, p. 510.

²⁰¹ Abogado General de Washington, agosto, 2014, núm. 2, *Whether Statewide Initiative Establishing Sysyets for Licensing Marijuana Producers, Processors, and Retailers Preempts Local Ordinances*, 2014 (concluye que “[los gobiernos locales tienen amplia autoridad para regular dentro de sus jurisdicciones, y nada en 1-502 limita esa autoridad con respecto a los negocios de marihuana con licencia”).

Cuatro estados han negado a los gobiernos locales el poder de prohibir los dispensarios de marihuana.²⁰² Tres estados han rechazado la opción local expresamente mediante estatuto o iniciativa de votación.²⁰³ En Oregón, por ejemplo, la Medida 91 estipula expresamente que las partes esenciales de la medida están “diseñadas para funcionar de manera uniforme en todo el estado, serán primordiales y superiores y reemplazarán y reemplazarán completamente todas y cada una de las leyes municipales o las ordenanzas locales en consistente con ello. Tales cartas y ordenanzas quedan derogadas”.²⁰⁴ La ley de marihuana medicinal de Massachusetts no dice nada sobre la autoridad local sobre los dispensarios de marihuana. Sin embargo, el fiscal general del estado ha invocado la ley para impedir que las comunidades locales prohíban directamente los dispensarios de marihuana medicinal.²⁰⁵ Ella señaló que la ley estatal está destinada a dar a los pacientes que califican “acceso razonable” a dispensarios de marihuana medicinal, y para cumplir ese objetivo requiere que los dispensarios estén “razonablemente dispersos por todo el Estado Libre Asociado”.²⁰⁶ El fiscal general señaló que “este propósito legislativo no podría cumplirse si la municipalidad podría prohibir los centros de tratamiento dentro de sus fronteras, ya que si una municipalidad pudiera hacer lo mismo, no vemos una base de principios sobre la cual cualquier otra municipalidad no pueda hacer lo mismo”.²⁰⁷

A pesar de su firme rechazo a la autoridad local para prohibir los dispensarios de marihuana, todos estos estados sí permiten que las autoridades locales promulguen algunas regulaciones razonables para gobernarlos.²⁰⁸

²⁰² Los estados incluyen Arizona, Delaware, Massachusetts y Oregón.

²⁰³ *Arizona Rev. Stat.* § 36-2806.01, Lexis-Nexis 2010; Delaware Code Ann. tit. 16, §§ 4901A, 4917A, 2014; Oregon Ballot Measure 91, § 58, 2014.

²⁰⁴ Oregon Ballot Measure 91, § 58, 2014. Justo antes de la aprobación de la Medida 91, un tribunal estatal inferior dictaminó que los gobiernos locales podrían prohibir los dispensarios de marihuana medicinal. Crombie, Noelle, “Medical Marijuana in Oregon: Court Rules that Local Governments May Ban Dispensaries”, *The Oregonian*, 17 de octubre de 2014.

²⁰⁵ “Carta de Martha Coakley, Abogada General de Massachusetts, a Mary K. Galvin, secretaria municipal, ciudad de Wakefield”, 13 de marzo de 2013, disponible en <https://www.mass.gov/files/documents/2016/08/no/wakefield-6601.pdf> [en adelante “Carta de Coakley”] (concluye que “una votación en una reunión municipal para prohibir completamente los centros de tratamiento de marihuana medicinal... frustraría el propósito de [las leyes estatales]”). El abogado general de Massachusetts tiene autoridad para desaprobar (es decir, bloquear) una ordenanza local cuando es incompatible con la ley estatal. *Ibidem*, p. 5.

²⁰⁶ *Ibidem*, p. 6.

²⁰⁷ *Idem*.

²⁰⁸ *Arizona Rev. Stat.* § 36-2806.01, Lexis-Nexis, 2010 (“Las ciudades, pueblos y condados pueden promulgar regulaciones de zonificación razonables que limiten el uso de la tierra

Por ejemplo, la Medida 91 permite a las localidades, adoptar “regulaciones de tiempo, lugar y forma razonables de los aspectos molestos de los establecimientos que venden marihuana”, pero sólo si “la ciudad o el condado hacen hallazgos específicos de que el establecimiento causaría efectos adversos”.²⁰⁹

En los diez estados restantes que permiten la distribución minorista de marihuana, el poder del estado local para prohibir los dispensarios de marihuana sigue sin resolverse, porque ningún estatuto aborda expresamente el problema, y ningún alto funcionario de alto nivel u otro funcionario estatal de alto nivel aún ha opinado sobre la cuestión.

3. *¿Qué deben hacer los estados?*

No es sorprendente que recomiende que los estados limiten la autoridad local sobre la marihuana. A la luz de la amenaza que representa el contrabando de marihuana y el turismo de marihuana, parece razonable suponer que una gran parte de la población de un estado podría estar más satisfecha al vivir bajo regulaciones estatales imperfectas, pero efectivas, que bajo regulaciones locales más agradables aunque ineficaces. Sin duda, es imposible evaluar con certeza el impacto neto del localismo en la satisfacción total en un estado. No obstante el hecho de que las comunidades locales no soporren todos los costos y beneficios de las políticas de marihuana que adoptan, sugiere que los estados no pueden esperar que esas comunidades necesariamente adopten políticas que mejoren el bienestar de todo el estado. Debido a que el estado es el único foro en el que todas las partes interesadas tienen voz, sugiero que los estados deben reservarse a sí mismos autoridad exclusiva para decidir cuestiones de políticas clave, como si se permitieran las ventas minoristas de marihuana y qué impuesto imponer, y no deben facilitar que las comunidades locales anulen las decisiones estatales.

Las comunidades locales aún podrían desempeñar un papel en la configuración de las políticas sobre la marihuana. Tendría sentido para los re-

para dispensarios de marihuana medicinal sin fines de lucro registrados en áreas específicas”); Delaware Code Ann. tit. 16, §§ 4901A, 4917A, 2014 (evita que el gobierno local prohíba un “centro de compasión registrado”); “Carta de Coakley”, nota 205, p. 1 (reconoce que “a los municipios no se les prohíbe adoptar estatutos de zonificación para regular los centros de tratamiento médico de marihuana, siempre que dichos reglamentos de zonificación no entren en conflicto con la Ley [de marihuana medicinal de Massachusetts]”); Oregon Ballot Measure 91, § 59 (1) (2014).

²⁰⁹ Oregon Ballot Measure 91, § 59 (1) (2014).

guladores del estado el escuchar a las preocupaciones expresadas por las autoridades locales. Los estados incluso podrían permitir que los funcionarios locales formulen sus propias políticas sobre asuntos que tienen menos probabilidades de afectar a las personas fuera de la comunidad, como la ubicación y la señalización utilizadas por los dispensarios de marihuana. Obviamente, esto no dará a las comunidades locales todo lo que desean, pero limitará el peligro que las comunidades locales se plantean entre sí.

Es importante destacar que, sin importar lo que decidan los estados, deben abordar el tema del localismo de manera temprana y clara en la legislación. Abordar el localismo de esta manera debería ayudar a reducir el recurso a litigios costosos y prolongados para resolver los límites del poder local. Y abordar el localismo a través del estatuto también podría resultar en una mejor asignación de poder. No hay garantía de que la norma adoptada por un tribunal que aplica principios genéricos de preferencia sea la socialmente óptima para la marihuana.

VI. CONCLUSIÓN

En la batalla por el control de las políticas sobre la marihuana, los estados obtuvieron una victoria impresionante y sorprendente.²¹⁰ Sus reformas no sólo sobrevivieron, sino que prosperaron a la sombra de una estricta prohibición federal de la marihuana. En el proceso, los estados han expuesto los límites de jure y de facto a la supremacía federal.

Sin embargo, los estados ahora enfrentan un desafío muy diferente: manejar el conflicto interno. Los gobiernos locales ahora claman por el derecho de optar por no participar en las reformas estatales, emplean los mismos argumentos normativos que los estados usaron para defender su resistencia a la autoridad federal. ¿Deben los estados acceder al control local?

Este artículo ha examinado el caso económico del localismo de la marihuana. Si bien las comunidades claramente no están de acuerdo con las políticas sobre la marihuana, no está claro que el localismo aumentaría la satisfacción. Las disparidades en las políticas locales de marihuana podrían desencadenar el contrabando de marihuana desenfrenado y el turismo de marihuana, con lo cual dejarán a muchos residentes insatisfechos con el

²¹⁰ Mikos, “On the Limits of Supremacy”, nota 10, p. 1425 (“Los estados no solo han mantenido al paciente respirando, por así decirlo, en anticipación de un día en que la política federal podría cambiar; han, para todos los efectos prácticos, hecho legal *de facto* la marihuana medicinal dentro de sus jurisdicciones”).

control local. Por estas razones, y al prestar atención a las lecciones del control local del alcohol, el texto concluye tentativamente que los estados deberían disfrutar de su aparente victoria sobre el gobierno federal, abrazar el federalismo de la marihuana y mantener a raya el localismo de la marihuana.