

4 20

Momento de regular el cannabis y revisar la política de drogas (en México y el mundo)

Imer B. FLORES

Editor



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas



Imer B. FLORES

Licenciado y doctor en Derecho por la Facultad de Derecho (FD) de la UNAM; maestro en Derecho (LL.M.) por la Harvard Law School, Harvard University. Actualmente es investigador titular C y coordinador del Observatorio de Legislación y Adjudicación (OLA) del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ); profesor en las divisiones de Estudios Profesionales y de Posgrado, FD, y tutor del Programa de Posgrado, UNAM. Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias, del Sistema Nacional de Investigadores y de la Comisión Dictaminadora del Área V. Ciencias Sociales, Conacyt. Es investigador nacional del Sistema Nacional de Investigadores, Nivel III. Sus líneas de investigación son: filosofía y teoría del derecho, y problemas del Estado constitucional y democrático de derecho.

Ha sido profesor e investigador visitante en Ramapo College of New Jersey (como Fulbright Scholar in Residence), Harvard Law School, Georgetown University Law Center, Center for Transnational Legal Studies, entre otras. Asimismo, coordinador de maestrías y diplomados, del Doctorado (interino), cofundador de *Problema. Anuario de Filosofía y Teoría del Derecho*, coordinador fundador de la Agenda de Deliberación Institucional del IIJ-UNAM, y secretario académico de la FD-UNAM.

Es autor de más de ciento cincuenta artículos o capítulos de libro, así como autor, compilador, coordinador y editor de una veintena de libros, entre ellos *Problemas contemporáneos de la filosofía del derecho* (2005) y *Doctrina constitucional mexicana* (2017).

4 20

MOMENTO DE REGULAR EL *CANNABIS* Y REVISAR
LA POLÍTICA DE DROGAS (EN MÉXICO Y EL MUNDO)

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 892

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Miguel López Ruiz
Cuidado de la edición

José Antonio Bautista Sánchez
Formación en computadora

Ilayali G. Labrada Gutiérrez
Apoyo editorial

Mauricio Ortega Garduño
Elaboración de portada

4 20

MOMENTO DE REGULAR
EL *CANNABIS* Y REVISAR
LA POLÍTICA DE DROGAS
(EN MÉXICO Y EL MUNDO)

IMER B. FLORES
Editor



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
MÉXICO, 2020

Proyecto apoyado por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACyT), a través del Fondo Desarrollo Científico Actividades DADC 2019, como resultado del Proyecto F0003-2019-02, con número 299310 “La regulación de la cannabis y su impacto en... los derechos humanos, la justicia, la políticas de drogas, la salud y la seguridad”.

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad
Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 26 de marzo de 2020

DR © 2020. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-30-3009-0

CONTENIDO

Prólogo	VII
Enrique GRAUE WIECHERS	
Introducción	XI
Imer B. FLORES	
El localismo de la marihuana.	1
Robert A. MIKOS	
La justicia como equidad y la liberalización del uso de plantas psicoactivas (<i>cannabis</i>) para uso medicinal y no medicinal en Canadá.	57
Yenny VEGA CÁRDENAS	
Transformaciones en el control del <i>cannabis</i> : un modelo de regulación para España	75
Oriol ROMANÍ	
Balance de la experiencia regulatoria uruguaya del <i>cannabis</i> y elementos para reflexionar a partir de ella, respecto de la regulación proyectada en México.	95
Diego SILVA FORNÉ	
Diálogos y tensiones entre la Corte Constitucional y el Congreso por la regulación del uso del <i>cannabis</i> en el contexto colombiano.	151
Yenny Andrea CELEMÍN	
El debate de drogas en México: entre los moralistas y los punitivos	177
Pedro José PEÑALOZA	
Yenisei LÓPEZ CISNEROS	

Tercera llamada, tercera... Hacia un modelo de regulación de los diversos usos del <i>cannabis</i> en México.....	205
Imer B. FLORES	
Daniel MÁRQUEZ GÓMEZ	
Anexo. Materiales jurídicos para la regulación del <i>cannabis</i>	229

PRÓLOGO

Para la Universidad Nacional Autónoma de México siempre es motivo de orgullo que los miembros de su comunidad busquen acercarse a los grandes problemas nacionales y globales desde la promoción de debates críticos y analíticos, basados en investigaciones rigurosas y no en valoraciones dogmáticas de la realidad.

Por eso resulta muy grato presentar este esfuerzo editorial, que pretende convocar a un debate amplio sobre cómo podría el Estado mexicano revisar su política de drogas centrándose en la regulación y reglamentación del *cannabis*.

El libro parte de la idea de que el uso de la marihuana constituye un fenómeno multidimensional en cualquier sociedad. Las autoridades deben difundirlo con todas sus bondades y riesgos y superar la visión prohibicionista fundamentada en términos político-morales y en una valoración parcial de los eventuales daños a la salud.

En todos los capítulos, que versan sobre el uso del *cannabis* en diferentes países, los autores construyen argumentos sólidos, basados en diversas fuentes de evidencia, para denunciar la manera en que las medidas prohibicionistas no sólo han fallado en contener el uso del *cannabis*, sino que además han desencadenado consecuencias colaterales.

La prohibición de la droga ha creado subsistemas económicos de narcotráfico que originan daños sociales y ecológicos en las comunidades donde actúan el crimen organizado y las corporaciones de seguridad del Estado. La ilegalidad, además, afecta a las personas con menos ingresos, que suelen ser las que son criminalizadas, procesadas y encarceladas por el uso y posesión del *cannabis*, y las que están más expuestas a la violencia de su entorno. Del lado de los consumidores, los grupos más desprotegidos son también los más expuestos a las condiciones de insalubridad asociadas con la clandestinidad del producto y los que tienen mayores dificultades para acceder a instituciones sanitarias.

Frente a los problemas asociados con el prohibicionismo, debe proponerse un modelo que se construya a partir de la investigación en ciencias básicas y sociales, y que procure equilibrios entre los derechos de los con-

sumidores, la protección de la seguridad colectiva y la defensa de los más vulnerables.

Como bien se señala en varios capítulos, la regulación del *cannabis* debe considerar las preferencias tanto del consumidor como de las familias que quieren proteger a sus hijos, de las personas que exigen el cumplimiento de su derecho a espacios públicos sanos, libres de humo, o de las que deciden el autoconsumo personal, ya sea por cuestiones medicinales, que se relacionan con el derecho a la salud, o por cuestiones recreativas propias del ámbito de las libertades fundamentales y del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Es tarea de los legisladores y autoridades de todos los niveles de gobierno, idear un marco regulatorio que permita a cada individuo, beneficiarse de las condiciones más justas posibles, en relación con los derechos y libertades fundamentales de los demás, sin importar la posición que cada cual tenga sobre la legalización del *cannabis*.

El problema de las drogas se tiene que concebir, en primer lugar, como uno de derechos para evitar la persecución penal y los prejuicios morales y sin fundamentos científicos. Si una persona se vuelve adicta, entonces el tema pasa al ámbito de la salud pública, según el cual el Estado debe asegurar la mejor atención posible al usuario.

Los gobiernos deben invertir en investigaciones que permitan distinguir el uso medicinal, del uso no medicinal del *cannabis*, dilucidar los beneficios y medir los riesgos.

Actualmente, hay cada vez más evidencia de cómo la administración del *cannabis* en ciertas enfermedades deriva en resultados terapéuticos positivos y significativos. Hay suficientes estudios para asegurar que la sustancia es una opción viable y segura para pacientes que no responden a terapias convencionales.

Asimismo, se cuenta con investigaciones que prueban que fumar marihuana no aumenta riesgos de salud con los que frecuentemente se asocia ni conlleva al riesgo de una dosis letal (de una muerte por sobredosis).

No obstante, hay que dejar en claro que el consumo de *cannabis* sí está relacionado con riesgos directos e indirectos a la salud. Fumar marihuana representa un riesgo para la salud mental, sobre todo cuando se inicia en etapas tempranas de la vida o si se consume cotidianamente. El *cannabis* tiene efectos nocivos sobre algunas funciones cognitivas, como la memoria y la atención, y éstos se agravan si se inicia su uso en la adolescencia, cuando el cerebro experimenta un proceso decisivo de maduración neuronal.

Por estas razones, lo mismo que ocurre con otras sustancias adictivas al uso y expendio del producto en espacios escolares y aledaños a éstos deben estar completamente prohibidos.

En todo caso, como se sugiere en esta obra, la decisión que se tome para modificar el marco regulatorio del *cannabis* y de cualquier droga debe provenir de un amplio proceso de deliberación y de discusión, mediante el cual se logre un equilibrio que garantice de la manera más amplia los derechos de todos los miembros de la sociedad.

La Universidad Nacional Autónoma de México reconoce la labor encabezada por el doctor Imer B. Flores para afianzar esta iniciativa que, sin duda, contribuirá a seguir pavimentando el camino para hacer frente a uno de los grandes retos de México y del mundo en el corto y mediano plazos.

Enrique GRAUE WIECHERS
Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México

INTRODUCCIÓN

Llega un momento en los asuntos de la humanidad en el cual hay que coger el toro por los cuernos y enfrentarse a la situación.

W. C. FIELDS

I

“Tomar al toro por los cuernos” implica —como sugiere el refrán y la sabiduría popular— enfrentar la situación sin mayor dilación o vacilación. En otras palabras, afrontar el problema y no darle la vuelta. Como es de todos conocido, la guerra contra las drogas y la lucha contra el narcotráfico, incluida la idea de acabar con las sustancias psicoactivas contenidas en diferentes plantas, incluido el género *cannabis*, o erradicarlas, ha sido a todas luces una estrategia fallida.

Así, como hiciera Hércules con el toro de Creta, que en lugar de lidiar con el animal sin fin, e inclusive aniquilarlo o matarlo, tras forcejear, lo logra capturar, *i. e.* lo doblega, lo doma y lo monta para llevarlo de regreso. Al respecto, sirva la metáfora para reforzar que es imperativo tomar el control de una vez por todas de esta compleja —por no decir complejísima— situación, y que es el momento de regular el *cannabis* y revisar la política de drogas en México y en el mundo.

II

El *cannabis* es un género de plantas pertenecientes a la familia cannabáceas o *cannabaceae*, voz que deriva del latín *cannabum*, y como tal comprende una gran especie conocida como *cannabis sativa* L (nombre aceptado), a la cual le corresponden al menos otros 32 nombres (sinónimos), entre los cuales destacan *cannabis americana*, *cannabis indica* y *cannabis ruderalis*, así como sus varian-

tes.¹ La planta es dioica, es decir, macho y hembra; contiene 483 compuestos químicos, incluidos 113 cannabinoides, entre los cuales están el cannabidiol (CBD) y el psicoactivo tetrahidrocannabinol (THC).

La planta (*i. e.* a partir de las hojas y flores secas de la misma) y sus derivados (*i. e.* polvos, preparados, residuos o resinas) es conocida popularmente como “mariguana” o “marihuana” (inclusive como “*marijuana*”) al ser usada como droga o narcótico. La planta también es conocida como cáñamo, y sus fibras pueden ser utilizadas para fines industriales y textiles. Así, es posible aprovechar los cogollos de la planta y sus fibras, así como sacar beneficio de sus semillas, de las cuales extraen aceites con altos potenciales medicinales y hasta nutricionales.

Dadas las variantes de la planta y la infinidad de variedades de cruces, es posible encontrar no sólo plantas con alta producción de semillas y baja presencia de fibra, o viceversa, sino también diferentes concentraciones de CBD y THC, con distintos efectos psicotrópicos, desde calmantes, relajantes y sedantes hasta unos más eufóricos; y, en consecuencia, diversos usos, desde el consumo personal por la razón que sea, siempre y cuando sea realizado por un adulto y no dañe a los demás, hasta el uso medicinal, inclusive en menores de edad y en otros seres vivos, así como usos científicos y de investigación e industriales, incluidos los textiles.

Si bien la palabra *cannabis* es considerada como un sustantivo masculino, al aludir a un “género” de plantas, y como tal es antecedida del artículo masculino “el”, al igual que cuando es usada para referir a su naturaleza como “estupefaciente”, “narcótico”, “preparado”, “psicoactivo” o “psicotrópico”, así como al “polvo” o “residuo” que derivan de la misma, pero también puede ser precedida del femenino “la” cuando es utilizada para remitir a una “droga”, “resina”, “sustancia psicoactiva” o “psicotrópica”, mejor conocida como “mariguana” o “marihuana”, o bien a la “planta” misma. En lo personal, como los esfuerzos regulatorios deben estar orientados a la planta y a todos los usos que pueden derivar de la misma, tendemos a referirnos a ella antepuesta del femenino “la”. Baste enfatizar el enorme potencial de la planta, más allá de sus usos medicinales y hasta nutricionales, para fines industriales, sobre todo en un contexto en el cual hemos optado —o al menos parece— por restringir en definitiva el uso del plástico.

¹ Véase <http://www.theplantlist.org/tpl1.1/record/kew-2696480> (página consultada el 19 de diciembre de 2019).

III

Si bien las posibilidades para la regulación comprenden desde la prohibición absoluta hasta la permisión absoluta, también es cierto que hay infinidad de posturas intermedias que combinan o pueden combinar elementos tanto prohibitivos como permisivos. Ahora bien, a partir de las resoluciones de la Suprema Corte, que —al adoptar un enfoque de derechos, y como tal de salud pública— han reconocido un derecho legal o adjudicativo no solamente al autoconsumo del *cannabis*, a partir del derecho al libre desarrollo de la personalidad, sino además a la salud. Lo anterior implicaba también el reconocimiento de un derecho moral o legislativo para convocar a un amplio debate en materia de política de drogas, en general, y del *cannabis*, en particular, para dejar atrás el modelo prohibitivo, caracterizado por criminalizar y penalizar, y pasar a un modelo diferente, en el cual esté garantizado cabalmente el ejercicio de estos derechos de una vez por todas.

Por esta razón, consideramos que es necesario y hasta urgente convocar a la más amplia discusión no sólo de actores políticos y jurídicos, sino también de la academia, de la sociedad civil y de la población en general, de forma plural e incluyente, para pensar y hasta repensar cuál debe ser ese modelo, más allá del reconocimiento del uso personal, para fines lúdicos o recreativos, incluidos los religiosos y culturales, para incluir expresamente los usos medicinales, científicos y de investigación, y hasta los industriales.

IV

Así, el Observatorio de Legislación y Adjudicación (OLA) del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) tiene por objetivo general observar los fenómenos tanto legislativos como adjudicativos, con especial atención al diálogo entre los diferentes poderes formales y reales, incluidos los operadores jurídicos, principalmente entre legisladores y juzgadores, pero incluidos los demás oficiales jurídicos. De esta forma, hemos observado diferentes problemas a partir de las interacciones entre las diferentes autoridades, las cuales tienen atribuciones no solamente para crear cualquier tipo de normas generales, ya sean reformas constitucionales y legales, leyes, reglamentos, tratados, acuerdos generales, entre otras, sino además para aplicar las mismas normas para proceder a adjudicar derechos y obligaciones, ya sea en una sede jurisdiccional o administrativo-ejecutiva, e inclusive en alguno de los órganos constitucionales autónomos. Como se podrá imaginar el lector, el tema de la regulación del *cannabis* y la

revisión de la política de drogas no nos han sido ajenos, y hemos dedicado buena parte de nuestros esfuerzos a su reflexión.

V

El libro que el lector tiene a la vista —ya sea de manera física entre sus manos o de modo virtual en una pantalla— contiene las versiones revisadas de siete conferencias pronunciadas en el marco de sendos eventos internacionales, una de ellas a partir de una videoconferencia, y de un artículo publicado originalmente en inglés, que fue traducido al español e incluido en el volumen. Cabe mencionar que el libro incluye al final un anexo con algunos materiales jurídicos relevantes para la reflexión sobre el tema.

En ambos eventos fue ampliamente discutida la problemática a la luz de los casos principalmente de Canadá, Colombia, España, Estados Unidos de América, Uruguay, y por supuesto, las lecciones para el caso de México. Por un lado, las primeras Jornadas Fulbright-García Robles fueron realizadas con fondos de la embajada de Estados Unidos de América en México, a través de la Comisión México-Estados Unidos para el Intercambio Académico y Cultural (Comexus), en la Universidad de Guanajuato, en la Ciudad de Guanajuato, el 23 de septiembre de 2019; y, por el otro, el seminario internacional fue realizado con fondos del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Conacyt), en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en la Ciudad de México, los días 10 y 11 de octubre de 2019.

VI

La expresión “4 20” (cuatro veinte y su equivalente en cualquier idioma) forma parte del argot de la cultura cannábica, al igual que sus variantes 4:20 o 4/20. Como es conocido, por un lado, 4:20 alude no sólo a una hora del día (por la tarde), sino también al código que usarían un grupo de estudiantes de la preparatoria San Rafael en California, autodenominados como los Waldos, para la hora convocada para la reunión en la estatua de Louis Pasteur realizada por Benjamino Bufano para consumir *cannabis*, y, por otro, 4/20 indica —en el formato estadounidense— una fecha del calendario, la que ha dado lugar a diferentes festividades locales, regionales y hasta globales, incluidos el día nacional (al menos en los Estados Unidos de América) e internacional del *cannabis*.

Estamos convencidos no solamente de la urgencia de la situación, y de que ha llegado la hora de “tomar el toro por los cuernos” —y hasta por el rabo—, sino además de que es tiempo de regular el *cannabis* y revisar la política de drogas, así como la existencia de un plazo para hacerlo. Ante las alternativas de “hora”, “tiempo”, “plazo”, y “urgencia”, hemos optado por “momento”, y en consecuencia, denominar el libro con el título “4 20”, seguido del subtítulo “Momento de regular el *cannabis* y revisar la política de drogas (en México y el mundo)”.

VII

Antes de concluir, me gustaría reiterar mi más profundo agradecimiento a quienes han colaborado en el proyecto genérico del OLA, y en el específico del OLA-*Cannabis*: a becarios, meritorios, prestadores de servicio social y tesistas: Alexia Michelle Araujo, Bianca Bolaños Aparicio, Gustavo Escalante, René Hernández Clemente, Yenisei López Cisneros, Edgardo Santiago Ocampo Pérez, Sócrates Osorio, Rubén Yabzel Rivera Hernández, Juan Antonio Rojas Benítez y Frida Romay Hidalgo; a colegas del IIJ y de otras entidades de la UNAM, en especial Ingrid Brena Sesma, Carlos Alberto Bravo Ramírez, Fernando Cano Valle, Daniel Márquez Gómez, Mariana Molina, Pedro José Peñaloza, y Andrea Arabella Ramírez Montes de Oca, e inclusive de otras instituciones de educación superior Carlos Román Cordourier Real, Jorge Andrés Forero González, Andrés Norberto García Repper Fabila, Kenneth Einar Himma, Francisco M. Mora Sifuentes, Alejandro Nava Tovar, Sebastian Porsdam Mann, y Zara Snapp, y a los asistentes secretariales Oscar Jaime Vallejo y Faustina Quezada González. Finalmente, agradecemos y apreciamos el apoyo institucional no solamente del Comexus y del Conacyt, sino además de la Universidad de Guanajuato y de la Universidad Nacional Autónoma de México, a través de las personas de sus titulares, pero extensivo a todo su personal.

Por último, me permito recordar que, al inaugurar el Seminario Internacional en el IIJ-UNAM, Domingo Alberto Vital Díaz, a la sazón coordinador de Humanidades, evocaba cómo la palabra “seminario” deriva del latín *seminarius*, que es una forma de “*seminare*”, que quiere decir “sembrar”, para sugerir que ese día poníamos una semilla, y que esperaba verla florecer pronto. Al respecto, me permito informar que ya dio sus primeros frutos...

Imer B. FLORES

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-G001.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.nbcnews.com/_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 influjo 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 abordararán 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 quería 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 quería 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.

LA JUSTICIA COMO EQUIDAD Y LA LIBERALIZACIÓN DEL USO DE PLANTAS PSICOACTIVAS (*CANNABIS*) PARA USO MEDICINAL Y NO MEDICINAL EN CANADÁ

Yenny VEGA CÁRDENAS

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Contexto canadiense particular de legalización*. III. *Aplicación y resultados del nuevo marco regulatorio*. IV. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

La búsqueda de la justicia es un aspecto fundamental del ser humano.¹ Al respecto, el conocido filósofo John Rawls propone en su primer tratado sobre la justicia, que fue publicado en 1971,² resolver el problema de la justicia distributiva sentando en su teoría la propuesta de la “*Justice as Fairness*”, *i. e.* “justicia como equidad”, en virtud de la cual él afirma que las tensiones y las guerras en una sociedad nacen cuando el sentimiento de justicia está ausente.³ Él propone dos principios para resolver las eventuales injusticias entre los ciudadanos de una misma sociedad: el *principio de la igualdad de libertades*, que hace referencia a que en un mismo sistema todos los individuos deben gozar de las mismas libertades y derechos, y el *principio de diferencia*, que hace referencia a que las diferencias económicas y sociales deben estar relacionadas con funciones o posiciones abiertas a todos en igualdad de condiciones, asegurándonos que existe una verdadera igualdad de oportunidades en donde se pueda procurar el más grande beneficio a los miembros más desfavorecidos de la sociedad.⁴

¹ La autora agradece al profesor Imer B. Flores por las reflexiones al respecto de la aplicación de la teoría de John Rawls al caso en estudio. Véase al respecto, Flores, Imer B., “El liberalismo igualitario de John Rawls”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 1, julio-diciembre de 1999.

² Rawls, John, *A Theory of Justice*, Cambridge, Harvard University Press, 1971.

³ *Idem*.

⁴ *Ibidem*, p. 69.

La posición original, a la que hace referencia John Rawls, es un procedimiento que permite organizar una sociedad de la manera más objetiva e imparcial posible. Los representantes de una asamblea deben ignorar (velo de ignorancia) qué lugar ocupan y ocuparán en sus comunidades respectivas una vez reorganizada la sociedad. Este velo, impuesto a los decisores, permitirá ofrecer las condiciones más justas a todos, evitando favorecer un grupo por encima de otro. Esta asamblea de representantes debe ser solamente guiada por el sentimiento de justicia y la concepción del bien común, puesto que ninguno de ellos sabrá qué lugar ocuparán en la sociedad luego de la distribución de roles y beneficios.

Ahora bien, podemos aplicar, efectivamente, esta teoría de la justicia al caso de la legalización de sustancias psicoactivas como es el *cannabis*. La legalización, despenalización y reglamentación del uso medicinal como recreativo de esta sustancia debe ser pensada de tal manera que a través de lo que llama Rawls “el velo de ignorancia” cada uno encuentre las condiciones más justas, independientemente de la posición que aquéllas van a tomar en la sociedad posteriormente,⁵ es decir, tanto para el consumidor como para las familias que quieren proteger a sus hijos de estas sustancias, como para el público en general que tiene el derecho a vivir en condiciones de respecto de sus derechos individuales y colectivos, como son el derecho a un ambiente libre de humo, un ambiente sano; pero igualmente, condiciones para aquellos que deciden libremente consumir estas sustancias, ya sea por cuestiones medicinales, derecho a la salud, como para cuestiones recreativas, que compete al ámbito de las libertades fundamentales.

Es tarea de los legisladores y decisores de diversos poderes gubernamentales, pensar un marco regulatorio que permita a cada cual, sin importar su posición, beneficiarse de las condiciones más justas posibles, en debido respeto y consideración de los derechos y libertades fundamentales de cada individuo, sin importar la posición que ocuparán al respecto de la legalización de las plantas psicoactivas.

Veamos a continuación, cómo en el contexto canadiense se trata de resolver el tema de la legalización de la planta del *cannabis* tanto para uso recreativo como medicinal (II), y el impacto que esa legalización ha tenido en la sociedad canadiense (III). Analizaremos igualmente si a la luz de la teoría de la justicia de Rawls este modelo ofrece condiciones justas para los diversos actores de la sociedad, sin importar su posición original dentro de la misma.

⁵ Flores, “El liberalismo igualitario de John Rawls”, *cit.*

II. CONTEXTO CANADIENSE PARTICULAR DE LEGALIZACIÓN

El consumo de sustancias psicoactivas es muy generalizado en Canadá; aproximadamente 20% de la población masculina y 14% de la población femenina consume *cannabis* en Canadá.⁶ El uso de esta planta es muy generalizado, y desde hace muchos años es altamente tolerado en los parques, en las fiestas nacionales, en reuniones sociales.

El gobierno canadiense ya había permitido el uso medicinal y lo había empezado a reglamentar a partir de la decisión *Parker* en el 2001.⁷ Efectivamente, fue a partir de esta decisión cuando se planteó la necesidad de reglamentar el uso medicinal, dado que para ofrecer condiciones justas a los consumidores para uso terapéutico de esta planta no era suficiente que la ley previera la excepción del consumo de esta sustancia para el uso médico, sino que el gobierno debía reglamentar de manera completa los casos en que era permitido su uso y la manera como se debía autorizar o prescribir por parte de los médicos la sustancia. Consecuentemente, se debía reglamentar su producción, distribución y venta para este tipo de uso; en caso contrario, como lo indicaban los jueces en la decisión *Parker*, toda autorización del uso medicinal de la sustancia no sería sino ilusorio.⁸

En lo que compete al uso recreativo, frente a un consumo generalizado de la población, era el mercado negro el que suplía la demanda, claro está, al margen de ley. Fue en este contexto que el primer ministro, Justin Trudeau, adoptó como promesa electoral legalizar el consumo, producción, distribución y venta de la planta del *cannabis* para el uso recreativo. En el marco de la federación canadiense, es el gobierno federal el que posee la potestad de reglamentar en la materia, puesto que es a él a quien compete legislar en materia penal.⁹ Es por esto que una vez electo como primer ministro, se adoptó una normativa permisiva de consumo, venta, producción, adoptó una nueva ley y se modificaron las leyes de alimentos y drogas, al igual que el Código Penal y el de tránsito, entre muchas otras más. Dado que Canadá es un gobierno federal descentralizado en el cual cada provincia cuenta con un campo de acción bastante delimitado, es a cada entidad

⁶ Statistiques Canada, “La consommation de cannabis au cours des trois derniers mois selon le sexe, Canada”, disponible en: <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/13-610-x/cannabis-fra.htm> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

⁷ R. c. Parker, (2000) 49 O.R. (3d) 481(O.C.A.).

⁸ *Idem*.

⁹ Constitución canadiense de 1867, artículo 91 (27).

federativa (diez provincias y tres territorios canadienses) a quien compete reglamentar lo que respecta a los aspectos locales, tales como distribución, venta y consumo dentro de sus territorios respectivos.¹⁰

Es así como en 2018 se adoptó la primera norma federal que legaliza¹¹ abiertamente el consumo del *cannabis*, convirtiéndose así Canadá en el primer país del G20 que da ese paso de manera estructurada. Cada provincia cuenta igualmente con su propio marco regulatorio al respecto, en virtud de los cuales se establecen las condiciones de producción, distribución, venta y consumo al interior de cada entidad federativa.¹²

Veamos a continuación algunos aspectos de la legalización tanto para 1) el uso medicinal como para 2) el uso no medicinal.

1. *Uso medicinal*

Como lo menciona el filósofo John Rawls, es importante que los decisores consideren las condiciones individuales de los diferentes actores de la sociedad al momento de legislar, utilizando lo que el teórico del derecho llama “el velo de ignorancia” para que se pueda reglamentar de manera justa, es decir, que se consideren y respeten los derechos y libertades fundamentales de todas aquellas personas que serán objeto de la misma, sin importar qué posición tengan dentro de la sociedad.¹³

La reglamentación del uso medicinal de la planta del *cannabis*, en Canadá como en otros países, como es el caso de México, Colombia, Uruguay, entre otros, ha sido considerado como fundamental en el respeto del derecho a la salud de las personas que padecen de enfermedades graves, como la epilepsia, cáncer, artritis aguda, enfermedades de la médula espinal, etcétera, en las cuales el uso de esta sustancia es utilizado como paliativo. Efectivamente, la decisión *Parker*,¹⁴ por medio de la cual se ordena la reglamenta-

¹⁰ En virtud de la ley constitucional, las provincias son competentes de toda materia local (artículo 92) (13, 16).

¹¹ *Loi sur le cannabis* (L.C. 2018, ch. 16).

¹² Véanse las distintas leyes adoptadas en cada una de las diez provincias y tres territorios canadienses, disponibles en: <https://www.canada.ca/fr/sante-canada/services/drogues-medicaments/cannabis/lois-reglementation/provinces-territoires.html> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

¹³ Rawls, *A Theory of Justice*, *cit.*, p. 69. Véase también Vega Cárdenas, Yenny y Urteaga, Patricia, “The Concept of Global Justice and Its Contribution toward Better Understanding and Resolving Natural Resource Conflicts”, en Manirabona, Amissi y Vega Cárdenas, Yenny (coords.), *Extractive Industries and Human Rights in an Era of Global Justice. New Ways of Resolving and Preventing Conflicts*, Lexis-Nexis, 2019.

¹⁴ R. c. Parker, (2000) 49 O.R. (3d) 481(O.C.A). Sentencia tomada por la Corte de Apelaciones de la provincia de Ontario.

ción del uso medicinal del *cannabis*, es tomada en aras de la protección de las libertades y derechos fundamentales, más exactamente del artículo 7 de la carta de derechos fundamentales de Canadá,¹⁵ que garantiza los principios fundamentales de justicia para todos los ciudadanos:

[L]a pregunta persiste: ¿esta discreción ilimitada cumple con los estándares constitucionales? Desde mi perspectiva, a pesar de la disponibilidad teórica del proceso previsto en la sección 56, la prohibición de la marihuana no es conforme a los principios de una justicia fundamental...

Para concluir, desde mi punto de vista, Parker ha establecido que la prohibición acerca de la posesión de marihuana prevista en la Ley de Drogas y Sustancias controladas ha privado a Parker de su derecho a la seguridad de la persona y al derecho a la libertad de forma que no es conforme a los principios de una justicia fundamental. Toda vez que Parker no fue acusado con el delito de cultivar, tal delito no está expresamente ante esta Corte. Sin embargo, parece que de estas razones y de las razones para tratar el delito del cultivo bajo la Ley del Control de Narcóticos que en dado caso de que la disposición sobre el cultivo si haya estado ante esta Corte, sostendría que ella también infringe los derechos de la sección 7 de Parker. Toda vez que no hay una fuente jurídica para abastecer la marihuana, la única forma práctica para Parker para obtener la marihuana para sus necesidades medicinales era cultivarla. De esta forma, evita el tener que interactuar con el mercado ilícito y puede mantener cierto control de calidad.¹⁶

Ante esta decisión de la Corte de Apelaciones de Ontario, el gobierno canadiense decide adoptar con fines humanitarios el Reglamento sobre el Acceso a la Marihuana con fines médicos.¹⁷ Aunque el reglamento permitía

¹⁵ *Charte Canadienne des droits et libertés*, 1982

¹⁶ R. c. Parker, (2000) 49 O.R. (3d) 481(O.C.A). Par. 206-207: “[T]he question remains; does this unfettered discretion meet constitutional standards? In my view notwithstanding the theoretical availability of the s. 56 process, the marihuana prohibition does not accord with the principles of fundamental justice...

To conclude, in my view, Parker has established that the prohibition on possession of marihuana in the Controlled Drugs and Substances Act has deprived Parker of his right to security of the person and right to liberty in a manner that does not accord with the principles of fundamental justice. Since Parker was not charged with the cultivation offence, that offence is not expressly before this court. However, it is apparent from these reasons and the reasons dealing with the cultivation offence under the Narcotic Control Act that if the cultivation provision had been before this court, I would hold that it too infringes Parker’s s. 7 rights. Since there is no legal source of supply of marihuana, Parker’s only practical way of obtaining marihuana for his medical needs is to cultivate it. In this way, he avoids having to interact with the illicit market and can provide some quality control”.

¹⁷ DORS/2001-227, 14 junio 2001.

utilizar la sustancia para fines terapéuticos, y se contemplaba un procedimiento para obtener la autorización de poseer y de producir *cannabis* para estos fines, aquél exigía contar con una segunda opinión de un especialista, y no resolvía el problema del aprovisionamiento legal de la sustancia.¹⁸ Es así como consecuencia de la decisión *Hitzig*,¹⁹ de 2003, se invalidan varias disposiciones del reglamento, particularmente relacionadas con la necesidad de contar con la opinión de un segundo especialista, y se ordena reglamentar lo concerniente a la producción y distribución de la planta para uso medicinal.

Luego de esta decisión, el gobierno canadiense adopta la *política sobre el aprovisionamiento de semillas de marihuana y de marihuana seca para uso medicinal*.²⁰ En virtud tanto de esta política como del reglamento, una persona podía solicitar una autorización de posesión de *cannabis* para uso medicinal en caso de enfermedad terminal o en síntomas graves o agudos de enfermedades tales como la esclerosis múltiples, lesiones de la médula espinal, cáncer, sida, formas graves de artritis, o convulsiones en caso de epilepsia. En todos los casos es el paciente el que debe solicitarlo al médico, quien debe informar adecuadamente al paciente sobre la eficacia de la marihuana como medida terapéutica y los riesgos asociados a su consumo. El médico debe igualmente hacer una declaración de conformidad, en cuanto a la condición médica del paciente, sus síntomas, los otros tratamientos convencionales posibles, la necesidad de utilizar la planta para atenuar los síntomas, y debe indicar claramente en sus consideraciones que las ventajas del consumo recomendado exceden los riesgos asociados al mismo, e indicar en cada caso la dosis recomendada, la duración y el tratamiento.

Se establecieron igualmente procedimientos para otorgar licencias de producción, de distribución y de aprovisionamiento por *Santé Canada*, específicamente para el uso medicinal, dado que no todas las personas que lo requerían contaban con el conocimiento suficiente para producirlo. Se crearon clubes de compasión de producción de *cannabis* para fines medicales. El club exigía una confirmación de diagnóstico y una prescripción médica para ser miembros, como era el caso del *B.V. Compassion Club Society Stocke* y el *Vancouver Island Compassion Society*. Cabe notar que esos clubes funcionaban dentro de una zona gris, ya que solamente se permitía que funcionaran para

¹⁸ Campbell, Christine, “L’utilisation de la marihuana à des fins médicales et le droit à l’égalité”, *Rapport, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, Québec, 2009.

¹⁹ *Hitzig c. Canada*, (2003) 171 C.C.C. (3d) 18 (O.C.A.)

²⁰ La política está disponible en: <http://www.hc-sc.gc.ca/dhp-mps/marihuana/supply-approvis/policy-marihuana-politique-fra.php> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

fines terapéuticos; pero el límite entre lo terapéutico y lo no terapéutico no parecía ser rigurosamente verificado por estos centros.²¹

Aunado a esto, el gobierno canadiense decidió, dentro de su estrategia, invertir en la investigación científica con respecto al valor terapéutico de esta planta, su eficacia y riesgos. Se prevé así una inversión de cerca de 7.5 millones de dólares canadienses (durante cinco años) para este programa.²²

De la mano con los estudios científicos, la experiencia con la legalización del uso medicinal, la aceptabilidad social del consumo de esta sustancia por un gran porcentaje de la población, la promesa electoral de Justin Trudeau, quien fue elegido en 2015, es más que bienvenida, y la misma cae en terreno fértil. Es en este contexto que se legaliza el consumo, producción, distribución y venta del *cannabis* para el uso llamado recreativo. Varias consideraciones parecen ser importantes en esta decisión: por una parte, se subraya el objetivo de proteger a los jóvenes y niños de los vendedores ilegales que están llegando a los colegios para inducirlos al consumo de diversas sustancias psicoactivas, y por otra parte, las consideraciones de libertades individuales; pero, aún más, las consideraciones económicas pesan en la balanza. Efectivamente, dado que existe un mercado ilegal que responde a un consumo generalizado tolerado, este sector económico, al encontrarse al margen de la ley, es por consiguiente exonerado de todo tipo de impuestos. El Estado canadiense, en búsqueda de fuentes de ingresos para financiar la gran carga financiera de los programas sociales, busca de esta manera contar con entradas adicionales significativas.

2. *Uso no medicinal*

En su teoría sobre la justicia, John Rawls hace un llamado a una teoría de inspiración contractualista, que pretende liberar los principios de justicia de la teoría moral metafísica kantiana. Criticando el utilitarismo, que maximiza el bienestar de la sociedad bajo el principio de “la mayor felicidad del mayor número de personas”, Rawls propone considerar los intereses particulares de las minorías, ya que aquéllos no pueden ser degradados a la condición de cosas para el beneficio de los otros.²³ En este sentido, el cambio radical que propone la legalización de sustancias psicoactivas, contrariamente-

²¹ Reporte ante el Senado de Canadá, capítulo 13, *Réglementer l'utilisation du cannabis à des fins thérapeutiques*, disponible en: https://sencanada.ca/Content/SEN/Committee/371/ille/rep/repfinalvol2part1-f.htm#_ftn14 (consultada el 19 de diciembre de 2019).

²² *Idem.*

²³ Flores, “El liberalismo igualitario de John Rawls”, *cit.*, p. 91.

te a la prohibición generalizada que existe en numerosos países, Estados como Canadá y Uruguay, modificaron sus políticas, para posicionarse del lado de la protección de las libertades individuales. Efectivamente, en lugar de adoptar una política de prohibición, castigos y penas, se privilegian consideraciones del ser humano como un ente libre de tomar las decisiones que le incumben, haciendo prevalecer el principio en virtud del cual la libertad individual, el libre arbitrio es inviolable, y no puede atropellarse aun en aras de lo que podría considerarse como el bienestar de la sociedad.²⁴ Ciertamente, esto no implica que el bienestar de los más vulnerables de la sociedad como colectividad no sean tenidos en cuenta. La política de legalización cuenta así con un objetivo principal; más allá de permitir legalmente su consumo, se pretende proteger el interés de los más vulnerables, como son los menores.²⁵

Así las cosas, la primera ley canadiense federal en la materia adopta tres objetivos principales; primero que todo, se tiende a proteger a los menores, quienes han sido objeto de solicitud de la parte de los traficantes. Al respecto, se difunden estudios y se sensibiliza a la población sobre el impacto de las sustancias psicoactivas como es el *cannabis* en el desarrollo cerebral de los menores, dado que, según los estudios científicos, el cerebro no termina de desarrollarse sino hasta los veinticinco años. El impacto del consumo de esta sustancia en las edades de los trece a los quince años es crucial, porque puede retrasar y afectar el desarrollo cognitivo.²⁶ Esta protección se manifiesta por medio de una prohibición de vender la sustancia a menores, cuyo límite ha sido fijado de manera diferente por las provincias y territorios. La edad establecida en la ley federal es de dieciocho años, y se deja la libertad a las provincias y territorios de establecer una edad superior. Es así como en Alberta, y en los territorios federales, el límite de edad para acceder a la venta legal de la sustancia fue establecido a diecinueve años, y en Quebec, fruto de una reciente modificación al respecto, la misma fue fijada a veintiún años a partir de enero 2020.²⁷ Dado que el cerebro continúa a desarrollarse hasta la edad de veinticinco años,²⁸ conscientes de la dificultad de prohibir el

²⁴ *Ibidem*, p. 92.

²⁵ Ley canadiense federal.

²⁶ “Le cannabis et les enfants et adolescents canadiens”, disponible en: <https://www.cps.ca/fr/documents/position/cannabis-les-enfants-et-adolescents> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

²⁷ *Loi encadrant le cannabis*, disponible en: <https://encadrementcannabis.gouv.qc.ca/loi/loi-encadrant-le-cannabis/> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

²⁸ “Le cannabis et la santé mentale”, disponible en: <https://www.canada.ca/fr/sante-canada/services/drogues-medicaments/cannabis/effets-sante/sante-mental.html> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

consumo y venta para este rango de edades, se hacen recomendaciones de evitar consumir tipos que contengan concentraciones de THC en proporciones elevadas; igualmente, con el fin de evitar los riesgos de generar psicosis a temprana edad.²⁹ Cabe señalar que la legalización permite dar a conocer de manera más amplia los resultados de los estudios científicos relacionados con los efectos de la planta y sus componentes sobre la salud. Anteriormente, con el sistema de la prohibición, los estudios no eran dados a conocer, ya que el tema era en una gran parte tabú. El conocimiento científico permite así, preparar una estrategia que combata el problema de manera informada.

El segundo objetivo de la ley es acabar con el mercado negro.³⁰ Efectivamente, desde el punto de vista económico, el mercado negro de sustancias psicoactivas es muy prolífico, y al encontrarse al margen de la ley, está exonerado de todo tipo de impuestos. Dado que el régimen prohibitivo no contribuye de manera eficiente a la ausencia de consumo, los traficantes se benefician de la oferta existente y abastecen la demanda.

Aún más, en un Estado de derecho, el régimen de libertades y derechos fundamentales impide invadir la esfera privada, privilegiando, como lo presupone Rawls en su teoría sobre la justicia, el respeto de los derechos fundamentales de todos, es decir, tanto de las “minorías” consumidoras como los derechos de los demás. Este régimen de libertades y derechos fundamentales impide así prohibir rotundamente el consumo de sustancias psicoactivas. La estrategia del gobierno canadiense consiste en reglamentar, para estructurar y controlar la producción, distribución y comercio, con el fin de que este sector empiece a pagar impuestos, es decir, a generar ingresos para el Estado, que serán utilizados para diversos fines, sean éstos en materia de prevención, de investigación, de tratamientos médicos, entre otros.

El tercer objetivo de la legalización es el de proteger la salud y la seguridad públicas. Con el control y reglamentación de la producción, distribución y venta, los adultos que quieren acceder libremente a esta sustancia pueden saber exactamente la calidad del producto que están consumiendo, las concentraciones de THC y los riesgos que estas concentraciones pueden acarrear para la salud.³¹ Cabe notar que el sistema de salud en Canadá es

²⁹ M. H. Meier *et al.*, “Persistent Cannabis users show Neuropsychological Decline from Childhood to Midlife”, disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/22927402> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

³⁰ Ministère de la Justice, Canadá, disponible en: <https://www.justice.gc.ca/fra/jp-cj/cannabis/> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

³¹ Ramo, D. E. *et al.*, “Tobacco and Marijuana Use Among Adolescents and Young Adults: A Systematic Review of their Co-Use”, disponible en: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/22245559> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

en su gran mayoría público, por lo que es financiado por los impuestos de todos los habitantes del país. Esto hace que los ciudadanos participen e intervengan en diferentes esferas para supervisar el buen uso de los recursos públicos. Con la legalización de esta sustancia cannábica se pretende igualmente financiar el sistema de salud, particularmente de los casos de abusos de concentraciones elevadas de THC que puedan afectar el cerebro³² y que, como consecuencia, puedan congestionar el sistema de salud. Este modelo responde en realidad a lo que sucedió con el consumo del tabaco, que ha sido objeto de control a nivel de los lugares donde se consume, el precio y la publicidad. Lo anterior, con el fin de responder a las grandes cargas económicas que implican los tratamientos de cáncer de garganta y de pulmón que se estaban generando por los fumadores tanto activos como pasivos.

Tanto la ley federal como las leyes provinciales que legalizan el *cannabis* son complementarias; la primera determina el marco general para que el consumo, producción, distribución y venta sean legales, al igual que se determinan las sanciones penales a aquellos que no respeten el marco legal. Por medio de una reglamentación estricta, cada provincia procedió a reglamentar por medio de una ley en la materia quién puede distribuir, vender según los objetivos y los modelos escogidos por los gobiernos de cada provincia o territorio canadiense, en dónde se puede consumir, la edad de consumo y producción doméstica.³³ Veamos a continuación cómo ha sido la aplicación concreta de este nuevo marco regulatorio que ha permitido un comercio y consumo legal de esta planta, anteriormente prohibida.

III. APLICACIÓN Y RESULTADOS DEL NUEVO MARCO REGULATORIO

Luego de la legalización de lo que se convierte en un nuevo producto comercial, cada entidad federativa procedió a la reglamentación del nuevo producto que generaría grandes ingresos al Estado canadiense. El Estado federal procede por medio de leyes y reglamentos en la materia, a controlar lo que son los estándares de calidad, etiquetado y producción del *cannabis* a nivel federal. Al respecto, se otorgan autorizaciones por medio de un procedimiento

³² Disponible en: <https://www.canada.ca/fr/sante-canada/services/drogues-medicaments/cannabis/effets-sante.html> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

³³ Disponible en: <https://www.canada.ca/fr/sante-canada/services/drogues-medicaments/cannabis/ressources/roles-responsabilite-en-vertu-loi-cannabis.html> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

de aprobación de licencias de producción a todos aquellos que demuestran poseer los conocimientos científicos para producir alguna de las calidades que se requieren en el mercado.³⁴ Adicionalmente, las provincias pueden exigir estándares adicionales para la producción de este producto en el territorio provincial respectivo.³⁵ Muchas de estas autorizaciones fueron otorgadas a empresas farmacéuticas que ya funcionaban en el campo del *cannabis* medicinal, al igual que a empresas agrícolas. Alrededor de trecientas empresas actualmente cuentan con las autorizaciones para producir tanto semillas como plantas, al igual que productos transformados en tópicos o comestibles.³⁶

En lo que respecta la distribución y venta de este nuevo producto, la reglamentación compete a las distintas provincias y territorios canadienses. Al respecto, los modelos adoptados por cada una de las provincias son distintos. En ciertas provincias, como es el caso de Alberta o de Ontario, se permite la participación del sector privado para la venta al detalle. Dado el número limitado de puntos de ventas, y el gran número de participantes, se ha procedido incluso a la rifa de estas licencias.³⁷ Alberta, una de las provincias en donde se han otorgado el mayor número de licencias de puntos de venta³⁸ (cerca de trescientos permisos de venta), impone a los vendedores, maneras en las cuales se debe disponer del producto para que no sea accesible a los menores según la edad límite establecida en la provincia (diecinueve años en la provincia de Alberta). Cabe notar que esta provincia, junto con Nueva Escocia, es una de las localidades en donde el consumo es de los más altos en Canadá, puesto que uno de cada cuatro habitantes consume.³⁹ En

³⁴ Disponible en: <https://www.canada.ca/fr/sante-canada/services/drogues-medicaments/cannabis/titulaires-licences-demandeurs-industrie/demande-licence.html> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

³⁵ Disponible en: <https://encadrementcannabis.gouv.qc.ca/loi/loi-encadrant-le-cannabis/#production-commerciale> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

³⁶ Disponible en: <https://www.canada.ca/fr/sante-canada/services/drogues-medicaments/cannabis/titulaires-licences-demandeurs-industrie/cultivateurs-transformateurs-vendeurs-autorises.html> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

³⁷ Disponible en: <https://www.agco.ca/fr/42-candidats-ont-ete-avises-quils-peuvent-presenteur-demande-dautorisation-de-magasin-de-vente> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

³⁸ “Cannabis: les effets de la légalisation”, *Radio Canadá*, 16 de diciembre de 2019, disponible en: *Cannabis: les effets de la légalisation* (consultada el 19 de diciembre de 2019); y “Cannabis: plus de points de vente en Alberta qu’ailleurs au Canada”, *Radio Canadá*, 17 de octubre de 2019, disponible en: <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1348406/legislation-marijuana-edmonton-sante-consommation> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

³⁹ Savoir, Jessica, “Nouvelle-Écosse, la province où l’on consomme la plus de cannabis au pays”, *Radio Canadá*, 28 de septiembre 2019, disponible en: <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1321746/cannabis-marijuana-nouvelle-ecosse-atlantique-legalisation> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

la provincia de Quebec, siguiendo el modelo que se tiene para el alcohol y la electricidad, se optó por hacer de este nuevo producto un monopolio del Estado.⁴⁰ Es así como se crea la Sociedad de Quebec del Cannabis (SQDC),⁴¹ sociedad que es la única entidad autorizada para vender la sustancia en las distintas modalidades y concentraciones.

Ahora bien, las provincias reglamentaron igualmente las particularidades especiales exigidas por cada una de ellas para la producción en su territorio de la planta recientemente legalizada, así como lo que concierne a la distribución, venta y consumo de ésta. Al respecto, estas entidades federadas reglamentaron no solamente lo que concierne a la edad permitida para el consumo y venta, que ha sido anteriormente expuesto, sino más exactamente los lugares en los cuales el consumo es permitido. Este aspecto hace referencia directamente a los derechos y libertades fundamentales. Recordemos que los derechos individuales llegan hasta donde empiezan los derechos de los demás. Asimismo, la autorización de los lugares en los cuales se puede hacer el consumo ha sido objeto de debate y de reformas recientes, según las posiciones del gobierno de turno.

La legislación provincial determina qué lugares son considerados como cerrados al consumo,⁴² tales como hospitales, colegios, instituciones deportivas, instituciones de educación. La reforma reciente de la ley de la provincia de Quebec que reglamenta la materia prohíbe, a partir de noviembre 2019, fumar *cannabis* en todo lugar público, interior o exterior.⁴³ Cabe notar que anteriormente la provincia de Quebec había delegado en cada municipalidad lo que corresponde a la identificación de los lugares en donde era permitido fumar la sustancia recientemente legalizada. Los municipios y delegaciones, como era el caso de varios barrios de la ciudad de Montreal, decidían en qué lugares podía ser permitido el consumo, como era el caso de los parques ubicados en el conocido barrio Plateau Mont-Royal, en donde se permitía fumar en lugares alejados de los juegos dispuestos para los niños o para actividades deportivas. Finalmente, la modificación legislativa reciente de la provincia de Quebec prohíbe fumar el nuevo producto en todos los lugares públicos. En lo que respecta a los lugares privados, corres-

⁴⁰ Ley de Quebec, disponible en: <http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/C-5.3> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

⁴¹ Société Québécoise de Cannabis (SQDC), disponible en: <https://www.sqdc.ca/fr-CA/> (consultada el 19 de noviembre de 2019).

⁴² Ley provincial, disponible en: <https://encadrementcannabis.gouv.qc.ca/loi/loi-encadrant-le-cannabis/#matiere-de-restriction-d-usage> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

⁴³ Disponible en: <https://encadrementcannabis.gouv.qc.ca/loi/loi-encadrant-le-cannabis/#matiere-de-restriction-d-usage> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

ponde a cada propietario arrendador o conjunto residencial reglamentar si es o no prohibido el consumo del nuevo producto en las áreas privativas, asemejándose a lo existente en materia de tabaco. Al respecto, la alcaldesa de Montreal, Valerie Plante,⁴⁴ ha manifestado su inconformidad, dado que en la ciudad de Montreal, cerca del 60% de la población es arrendataria.

La legislación tanto federal como provincial, además de permitir y reglamentar de manera estricta la producción, venta y consumo de este nuevo producto, procedió también a sancionar severamente los comportamientos al margen de la nueva normatividad. Efectivamente, un reglamento sin sanción puede ser totalmente ineficaz; lo anterior, dentro de la misma lógica de un sistema de *common law* que estipula “no Remedies, no Rights”; es decir, que no se concibe reconocer un derecho sin sancionar su violación, por lo menos hasta que se promueven comportamientos que se van impregnando en la cultura. Es así como la normatividad recientemente adoptada impone sanciones aún más severas que las precedentes para los vendedores ilegales, penas que se aumentaron hasta catorce años de cárcel. Este aumento de sanciones pretende contrarrestar el crecimiento del mercado negro. Los controles de las empresas que han obtenido permisos tanto de producción como de distribución y venta han sido igualmente severos. A título de ejemplo, recientemente una empresa fue sancionada por haber producido en lugares diferentes a los declarados, con fines de abastecer al mercado negro. Las sanciones incluyen multas, al igual que suspensiones de permisos,⁴⁵ sanciones que ya han influido en el precio de las acciones de dichas empresas en la bolsa de valores.⁴⁶ Se contemplan sanciones penales severas para los vendedores ilegales, productores ilegales, y para aquellos que utilicen o induzcan a los menores por cualquier medio, inclusive por medio de la oferta de productos a los cuales se les agregue azúcar para atraer a los niños. Para aquellos que consuman en lugares prohibidos se procederá por medio de multas.

Otra sanción importante ha sido para aquellos que conduzcan bajo los efectos de esta sustancia recientemente legalizada. Cabe notar que se orga-

⁴⁴ Iskander, Elsa, “Oui au cannabis dans les parcs , dit Val-rie Plante”, *24 heures*, 14 de mayo de 2019, disponible en: <https://www.journaldemontreal.com/2019/05/14/oui-au-cannabis-dans-les-parcs-dit-valerie-plant-1> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

⁴⁵ Disponible en: <https://www.canada.ca/fr/sante-canada/services/reglements-sur-le-cannabis-pour-producteurs-autorises/sanctions-administratives-peuniaires.html> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

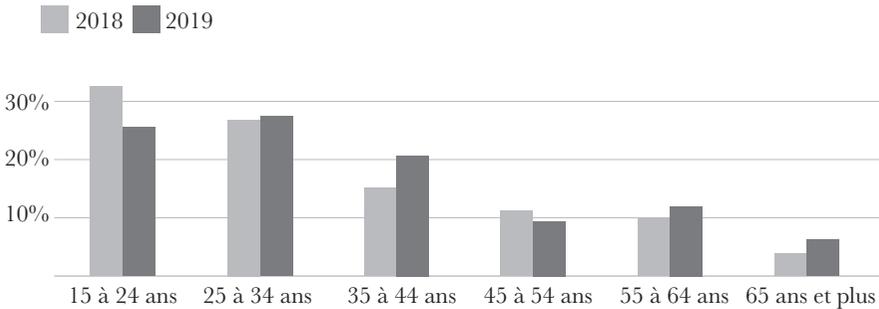
⁴⁶ “Cannabis cultivé sans licence: séance mouvementée pour Hexo en Bourse”, *Radio Canada*, 18 de noviembre de 2019, disponible en: <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1395495/culture-cannabis-sans-licence-hexo-bourse> (consultada el 19 de diciembre de 2019)

nizaron retenes al principio de la legalización, lo que produjo un aumento en la aplicación de contravenciones a conductores que se encontraron bajo el efecto de la planta del *cannabis*. Efectivamente, se constató un aumento del consumo al entrar en vigor la nueva normatividad.⁴⁷

Además de los aspectos de la legislación relacionados con los tres aspectos señalados anteriormente, sean éstos permitir, reglamentar y sancionar, se han medido cada tres meses los efectos de esta nueva legislación en términos de consumo, de comportamientos del mercado, con el fin de ajustar las estrategias correspondientes par alcanzar los tres objetivos señalados anteriormente, sean éstos el de proteger a los menores, el de combatir el mercado negro y el de proteger la salud.

En lo que concierne el consumo, se percibió un aumento en el mismo aproximadamente del 5% en todas las edades, pero aparentemente no aumentó en lo que respecta los menores entre los quince y los dieciocho años; sin embargo, parece que hubo un aumento significativo del consumo en las personas mayores de 65 años.

Consommation de cannabis au cours des trois derniers mois selon l'âge, au Canada



Données du 2e trimestre de 2018 et de 2019.

Datos de *Statistiques Canada*.

La estrategia de legalización estaba compuesta de medidas preventivas, con el fin de poder manejar todos los efectos deseados, como los no dese-

⁴⁷ “Alcool et cannabis au volant: les Montréalais Font piètre figure”, *Radio Canada*, 26 de julio de 2019, disponible en: <https://ici.radio-canada.ca/premiere/emissions/matinale-ete/segments/entrevue/126427/educ-alcool-consommation-cannabis-moderation-volant-police-contrrole> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

dos, previsible y latentes. Es así como se contrataron personas especializadas para manejar casos de personas intoxicadas en los hospitales. Esta medida fue oportuna, dado que se resistió un aumento del 11% los casos de psicosis que llegaron al hospital, debidos al consumo de los nuevos productos; aparentemente el porcentaje fue menor de lo que se esperaba. Se contrataron igualmente trabajadores sociales para responder a una línea telefónica de urgencia en caso de preguntas de todo tipo con respecto a los nuevos productos y sus efectos en la salud. Se constató que la mayor parte de las llamadas provenían de padres de familia que buscaban respuestas adecuadas a las preguntas de los niños y jóvenes.

¿Cuál fue el impacto en el mercado negro? Después de un año de la legalización, no se ha logrado eliminar, pero se ha podido rescatar el mercado en un 40%; el 60% sigue controlado por el mercado negro. En Quebec, solamente se pudo rescatar un 20%, puesto que el 80% sigue siendo controlado por el comercio ilegal, que funcionaba desde hace ya mucho tiempo. Cabe destacar que en Quebec, durante la primera semana de legalización, se rompieron *stocks*; las filas eran interminables aun en época de frío, y la oferta no correspondía a la demanda, lo cual debía adaptarse. A pesar de que sólo se rescató un 20% del mercado, las ganancias netas en el primer año fueron del orden de 1.4 millones de dólares,⁴⁸ y de cinco millones en el último trimestre de 2019;⁴⁹ para ello se emplearon cerca de novecientos personas. En Alberta, en donde se rescató una proporción más importante del mercado, se obtuvieron ganancias del orden de treinta millones de dólares.

Dentro de las nuevas estrategias de las provincias para rescatar mayor proporción del mercado se incluyen la apertura de nuevos puntos de venta. En Quebec, la SQDC anunció que pasaría de 23 puntos de venta a 43 en marzo de 2020. Se pretende aumentar la producción legal, al igual que la oferta de diversos productos, como son tópicos, aceites, alimentos y bebidas, entre otros.

El precio es uno de los aspectos con los cuales se ha tratado de combatir el mercado negro. El mercado legal salió en su comienzo con un precio de siete dólares canadienses por gramo, ya que el mercado ilegal estaba en 7.43. Posteriormente, se aumentaron los precios, ya que no solamente se compete con precios, sino con calidades y certezas de saber qué clase de producto los

⁴⁸ “Profits de 1,4 million pour la Société québécoise du cannabis”, *Radio Canada*, 13 de septiembre de 2019, disponible en: <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1299866/sqdc-cannabis-benefice-resultats> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

⁴⁹ Fillion, Gérald, “Cannabis: des profits pour la SQDC... et dans le marché noir!”, *Radio Canada*, 6 de diciembre de 2019, disponible en: <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1422155/cannabis-des-profits-pour-la-sqdc-et-dans-le-marche-noir> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

consumidores están adquiriendo. Es así como el precio del gramo subió en Canadá a 10.42 dólares canadienses; solamente en Quebec aumentó a 8.25 el gramo. Como consecuencia de la legalización, el gramo en el mercado ilegal bajó a 5.57 dólares canadienses por gramo. Para navidades se hacen promociones con el fin de competir con el precio del mercado negro, y se han visto ofertas de veintiocho gramos por el precio de 125 dólares; es decir, un precio aproximado de 4.49 dólares el gramo.⁵⁰ La promoción de veintiocho gramos se entiende en los términos de la ley, puesto que el límite de posesión es de treinta gramos por persona, y un adulto no puede tener más de 150 gramos almacenados.

Las empresas productoras actúan con todas las normas científicas, éticas y de calidad, con el fin de asegurar un producto de calidad. Se adoptaron normas que permiten verificar que no haya contaminación de otras plantas, para así poder controlar las calidades, los grados de concentración de THC, etcétera. Estas empresas productoras, siendo legales, cotizan en la bolsa de valores. El movimiento bursátil de la acción no ha sido tan bueno como se esperaba, ya que de un dólar la acción, subió en los primeros meses a diez dólares, para luego estabilizarse en tres dólares,⁵¹ luego que se observó que las ganancias no habían sido hasta la fecha las que se esperaban. Las empresas, siendo legales, pueden igualmente acceder a préstamos bancarios, y todas sus transacciones son parte del sistema monetario en toda legalidad.

Finalmente, cabe destacar que la nueva normatividad crea un fondo para la investigación y la prevención, con el fin de contribuir al avance científico para conocer con mayor certeza los efectos de los diferentes productos en la salud y guiar una política preventiva adecuada basada en la educación y el conocimiento.

La aplicación de este reciente marco normativo está siendo evaluada cada tres meses en sus diferentes aspectos (económico, social, político y científico). Se pretende así poder ajustar adecuadamente las diferentes estrategias tanto federales como provinciales en la materia. En los próximos meses saldrán a relucir diferentes estudios comparativos del impacto de los distintos modelos de legalización adoptados por las diferentes provincias canadienses. Recordemos que cada provincia ha adoptado modelos económicos distintos; algunos permiten la iniciativa privada de comercializar los

⁵⁰ Martínez, Emmanuel, “Première diminution du prix du cannabis légal depuis la légalisation”, *TVA Nouvelles*, 9 de octubre de 2019, disponible en: <https://www.tvanouvelles.ca/2019/10/09/premiere-diminution-du-prix-du-cannabis-legal-depuis-la-legalisation> (consultada el 19 de diciembre de 2019).

⁵¹ “Meilleurs titres de cannabis á la Bourse de Toronto en 2019”, disponible en: <https://bourse101.com/cannabis-bourse-2019/> (consultada el 19 de diciembre de 2019)

nuevos productos; otros conservan el control de la venta y la distribución en el estado, como es el caso quebequense. Recordemos igualmente que la edad a la cual el producto es legalmente accesible varía de una provincia a la otra; para algunas provincias la edad mínima es de dieciocho años; para otras, diecinueve, y para Quebec, desde noviembre de 2019, los veintiún años.⁵² Los análisis se enfocarán sensiblemente en el mercado, en la salud y en los resultados de la protección de los menores; es decir, en los tres objetivos principales que se habían planteado en la ley federal.

La teoría de la justicia de Rawls, según la cual el legislador o los decisores deben actuar en beneficio de todos, a través de un “velo de ignorancia”, que les permite legislar de la manera más justa posible para los diversos actores de la sociedad, sin importar el lugar que ocupen en la misma, se ve realizada en la estrategia canadiense de legalización. Es así como observamos un marco normativo que sale de un paradigma de prohibición estricta, y que trasciende hacia un marco normativo que integra la pluralidad de valores de una sociedad. Encontramos así, normas que permiten a cada actor social, perseguir su propio beneficio: el consumidor, tanto para el uso medicinal como para el uso recreativo, puede acceder libremente al producto que antes era ilegal, y además cuenta con la certeza acerca de la calidad y las características de la sustancia que se está procurando. El padre de familia está mejor informado que antes, y cuenta con más herramientas para explicar el impacto de la sustancia en la salud de los jóvenes. Los no consumidores cuentan con una reglamentación que estipula con mayor claridad los lugares donde el consumo es o no permitido garantizan a los mismos el poder contar con un ambiente libre de humo. Los productores y distribuidores ilegales, dependiendo de la provincia, tienen la oportunidad de poder integrar el mercado de manera legal y participar de los beneficios económicos de una manera transparente y estructurada.

En definitiva, se capacita a la sociedad para que las decisiones que tomen con respecto a los nuevos productos, ahora legalizados, sean tomadas con conocimiento de causa acerca de sus beneficios y riesgos.

IV. CONCLUSIÓN

La estrategia del gobierno canadiense de legalización se resume en tres aspectos: el primero, que vale la pena destacar, es de apostarle al conocimiento

⁵² Disponible en: https://encadrementcannabis.gouv.qc.ca/loi/?gclid=Cj0KCQIA0NfiBRCVARIsAO4930nX5yryQXQj-989cFgNpfzN4u2QKrbLxj4H3BP-_rGgxxEk4pb2bEaAppuEALw_wcB (consultada el 19 de diciembre de 2019).

científico y a la investigación, con el fin de conocer los efectos en la salud de los menores y adultos del consumo de esta planta en sus diversas modalidades, concentraciones y formas (fumada, ingerida, o aplicada por vía tópica). Es gracias al resultado de estas investigaciones como se puede distinguir mejor el uso medicinal del uso no medicinal, identificar los beneficios y medir los riesgos.

El segundo aspecto de esta estrategia es el de integrar una lógica de mercado para combatir la ilegalidad del tráfico de esta sustancia. Efectivamente, los traficantes funcionan bajo una racionalidad de oferta y de demanda, razón por la cual los estudios comparativos del precio del mercado negro y el mercado legal son de importancia. Igualmente, se integran otras herramientas de competitividad, como son la calidad, la variedad de productos, pero también la apertura del sistema bursátil y financiero a esta nueva actividad económica legalizada.

El tercer aspecto es el de trabajar a nivel de la capacitación de profesionales, a distintos niveles, tanto a nivel de la seguridad como a nivel médico y social. La legalización de una sustancia psicoactiva impacta indudablemente el sistema de salud, ya que puede haber un aumento considerable de pacientes con efectos esperados o indeseados del consumo de la misma, por lo que es necesario capacitar tanto a los médicos como a las enfermeras y a los trabajadores sociales. La capacitación sobre los aspectos medicinales de la planta es igualmente necesaria para formar a los diferentes agentes, quienes recibirán solicitudes por parte de la población (médicos, farmaceutas, enfermeras, personal de los centros de salud, etcétera). Se requiere igualmente la capacitación de policías y agentes de seguridad para actuar particularmente en las vías por la conducta riesgosa de personas al volante bajo efectos de las sustancias antes inaccesibles legalmente.

Cabe señalar que este modelo se adopta en el contexto de una sociedad pluralista, pero que comparte un sentido común de justicia basado en el respeto de las libertades y los derechos fundamentales, protegidos por instituciones sociales fuertes que satisfacen las necesidades y expectativas básicas y generales de los ciudadanos.

Con la legalización se responde a la consideración del ser humano como un ente “fenoménico”, es decir, sujeto a las leyes empíricas de la naturaleza, y, por ende, dependiente de sus apetitos, deseos e inclinaciones,⁵³ pero también como agente “nouménico”, es decir, libre, autónomo y como sujeto racional.

⁵³ Flores, “El liberalismo igualitario de John Rawls”, *cit.*, p. 90.

TRANSFORMACIONES EN EL CONTROL DEL *CANNABIS*: UN MODELO DE REGULACIÓN PARA ESPAÑA

Oriol ROMANÍ*

SUMARIO: I. *A modo de introducción: experimentos y controles.* II. *Cannabis, regulación y control social.* III. *Algunos elementos sobre la situación del cannabis en España.* IV. *Un modelo de regulación integral para España.*

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: EXPERIMENTOS Y CONTROLES¹

Partimos de la constatación de que el consumo del conjunto de las sustancias psicoactivas que nosotros conocemos ahora como drogas (legales o ilegales) y medicamentos, es un fenómeno estructural y universal en las sociedades humanas. Sabemos también que en todas las sociedades ha habido algún tipo de control de dicho consumo, lo que nos lleva a precisar algunos elementos conceptuales básicos, como son: a) la historia del control social es la historia de la humanidad; todas las sociedades tienen los mecanismos que les permiten ejercer distintos tipos de presión para que los grupos e individuos que las componen orienten sus comportamientos de manera congruente con la reproducción de aquel tipo de sociedad; b) en la mayoría de sociedades existentes hasta la modernidad, incluidas las sociedades con Estado, estos mecanismos se basaban en el hábito, la costumbre y el ritual. Con todos sus matices, podríamos decir que el control social circula principalmente a través

* Profesor emérito, Centro de Investigación en Antropología Médica (MARC), Universitat Rovira i Virgili (URV), Tarragona, Catalunya, España: <http://www.marc.urv.cat/qui-som/membres-del-marc/romani-oriol/> y https://www.researchgate.net/profile/Oriol_Alfonso.

¹ En distintos momentos, este texto es deudor de otro sobre el mismo tema. Véase Romani, Oriol, “¿Qué escenario de regulación podemos esperar en España?”, en Regulación Responsable (ed.), *Las sendas de la regulación del cannabis en España*, Barcelona, Bellaterra, 2017, pp. 56-73.

de los mecanismos informales de relación, con una fuerte indiferenciación entre controles formales e informales, lo que supone que hay un alto nivel de autocontrol por parte del grupo y del individuo, y un bajo nivel de heterocontrol institucional, aunque éste acostumbra a ser poco sofisticado, pues quien transgrede los límites establecidos acostumbra a ser castigado o eliminado, y c) con la modernidad y la aparición del individuo, se forja un control social reflexivo, basado en instituciones especializadas en las que lo que se prima es la relación institución-individuo, aunque no se suprimen los controles sociales anteriores, sino que quedan integrados en esta nueva modalidad.²

Los controles de drogas se han movido mayoritariamente, como no podía ser de otra manera, en esta zona de las relaciones informales y de los autocontroles grupales de tipo ritual. Dado que estas sustancias han estado relacionadas con la sociabilidad, el control del dolor, la obtención del placer, la consecución de ciertos estados físico-síquicos o de ciertas formas de comunicación o conocimiento y otros elementos clave de las relaciones humanas, han jugado generalmente un rol de estructurante social y cultural, aunque con la llegada de la modernidad las cosas van cambiando.

El gran desarrollo de la ciencia y de la técnica, que en Europa despega en el siglo XVI y eclosiona en el XIX, lleva a plantear, a principios del siglo XX, que para solucionar los problemas sociales que va mostrando el auge de la sociedad capitalista basta con aplicar los mismos principios de la ciencia positiva que llevaron a los grandes descubrimientos técnicos de la sociedad industrial, a través de unas intervenciones especializadas institucionalmente y con sus profesionales correspondientes, lo cual no significa que los principios morales y políticos que regían la gestión de los problemas sociales en las sociedades tradicionales dejaran de tener importancia, sino que la nueva mentalidad cientificista y progresivamente democrática deja de reconocerlos como tales, y pasa a integrarlos en los discursos hegemónicos de tipo científico-técnico que justifican por qué un hecho, situación o grupo se definen como riesgosos, o por qué un determinado fenómeno se entiende como un problema social que requiere la intervención del Estado.³

² Comas, Domingo y Romani, Oriol, “El control social. Reflexiones en torno a controles sociales y control social”, en AA.VV. *Consumo y control de drogas. Reflexiones desde la ética*, Madrid, Fundación Ciencias de la Salud-FAD, 2004, pp. 119-135. Véase también Oriol Romani, “Reducción de daños y control social, ¿de qué estamos hablando?”, en Martínez Oró, David Pere y Pallarés Gómez, Joan, *De riesgos y placeres: manual para entender las drogas*, Lleida, Milenio, 2013, pp. 103-116.

³ Spector, Malcolm y Kitsuse, John I., *Constructing Social Problems*, California, Menlo Park, 1976; Castel, Robert, *La gestión de los riesgos*, Barcelona, Anagrama, 1981, y Douglas, Mary, *La aceptabilidad del riesgo según las ciencias sociales*, Barcelona, Paidós, 1996.

En este contexto, una situación que hacia finales del siglo XIX se veía con cierta preocupación por parte de distintos sectores sociales, como la relativa masificación de los usos de ciertas sustancias psicoactivas (opio, alcohol y derivados, principalmente) y los problemas con ellos asociados, sobre todo entre las clases populares, se orienta focalizando todo el problema en las sustancias, cosa que respondía a la lógica positivista, pero también a otros factores: era más conveniente culpar a las sustancias de la supuesta degradación de las masas trabajadoras (que, recordemos, fueron definidas como “clases peligrosas”), que no enfrentarse a los problemas que producía su profunda explotación económica, lo que supondría cuestionar el sistema social vigente; para combatir los efectos nocivos de dichas sustancias, se inventaban nuevas sustancias, con lo cual se dinamizaba el crecimiento de las nacientes industrias químico-farmacéuticas; en Estados Unidos, además, el ataque a dichas sustancias se orquestó a través de campañas que, a nivel interno, contribuyeron a afianzar el poder de sus clases dominantes (WASP)⁴ a través de la imposición de un aspecto crucial de su cultura, como era el puritanismo, que aborrecía de todo goce no dirigido a primar el trabajo, mientras que a nivel externo, la lucha contra la droga les dio la legitimidad que necesitaban para irse desarrollando como potencia mundial.

De ese modo, llegamos a la progresiva instauración, a lo largo del siglo XX, de lo que conocemos como el prohibicionismo, es decir, la prohibición penal de algunas de esas sustancias, sistema que si, en un principio, se ciñe sobre todo al campo penal, y se justifica en términos político-morales,⁵ a partir básicamente de la Segunda Guerra Mundial lo hará, paulatinamente, en términos de salud pública. Esto será debido, en parte, a los efectos de la profecía que se autocumple, cuando la prohibición supone un tipo de organización de la circulación de dichas sustancias en la sociedad que acaba confirmando algunos de los grandes males que el discurso hegemónico afirma que causa su uso: la falta de controles y de condiciones higiénicas originadas por su clandestinidad, la corrupción inherente a la prohibición y a la emergencia de un gran negocio sin unas reglas precisas están, junto a otros elementos, en el origen de muchos problemas de salud, violencia, etcétera.⁶ Convertirlo en un tema de salud, además, tiene la virtud de ensanchar el consenso en torno al discurso que justifica la prohibición.

⁴ El acrónimo inglés de “blancos, anglosajones y protestantes”.

⁵ Gamella, Juan Francisco y Martín, Elisa, “Las rentas de Anfión: el monopolio español del opio en Filipinas (1844-1898) y su rechazo por la administración norteamericana”, *Revista de Indias, CSIC*, vol. 194, 1992, pp. 61-106.

⁶ Baratta, Alessandro, “Introducción a la criminología de la droga”, *Nuevo Foro Penal*, núm. 41, julio-septiembre de 1988.

El proceso culmina con la progresiva firma por parte de muchas naciones, de la Convención Única sobre Estupefacientes de Nueva York (1961), pilar fundamental del control global sobre las drogas. Con el paso del tiempo, y más allá de ciertas minorías sociales que nunca participaron en el consenso en torno a dicha prohibición, muchos de los sectores, profesionales, por ejemplo, que sí participaron en él, empezarán a cuestionarlo, por las evidencias de su fracaso en términos de los objetivos de salud pública en los que se racionaliza el prohibicionismo. Pero el sistema ha gozado de buena salud hasta nuestros días porque, en realidad, lo de la salud ha sido la función manifiesta que ha permitido justificarlo, ocultando las funciones latentes del mismo;⁷ es decir, contar con un sistema de control duro en las sociedades democráticas, donde hay que respetar una serie de derechos individuales y colectivos... siempre que no haya un imperativo categórico que obligue a limitarlos. No por casualidad, ha sido en el periodo de la ruptura del consenso socialdemócrata-liberal en torno al Estado del bienestar de la segunda posguerra mundial, es decir, con la ofensiva de imposición del neoliberalismo (a partir de la crisis energética de mediados de los setenta del pasado siglo), con todos los conflictos sociales que ello conlleva, cuando se han aplicado con más intensidad políticas de excepción, que han tenido tres argumentos principales: las drogas, el terrorismo y la inmigración.⁸

De este modo, el experimento de la modernidad ha producido una aberración desde el punto de vista del análisis histórico y transcultural, pues no conocemos ningún otro sistema de control de drogas que, además de la dinamización de un subsistema económico (al que llamamos narcotráfico) coherente con el dominante en la sociedad en la que surge, haya producido tantos daños a la misma. Los principales de ellos serían: daños a la salud pública, donde se podría señalar la extensión de la técnica de la inyección, condicionada por la prohibición, con su consiguiente influencia en el surgimiento del VIH-sida,⁹ o las agresiones, personales y ecológicas, infligidas a los cultivadores y a las zonas donde viven por “narcos”, policías y ejércitos, o los glifosatos de las erradicaciones, hasta las condiciones insalubres o las dificultades de contacto con las instituciones sanitarias que acarrea la ilegalidad; daños a los derechos humanos, como pena de muer-

⁷ Merton, Robert K., *Teoría y estructuras sociales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1992, pp. 92-160.

⁸ Capella, Juan Ramón, *Los ciudadanos siervos*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 2005.

⁹ Gamella, Juan Francisco, “Drogas: la lógica de lo endovenoso”, *Claves de Razón Práctica*, vol. 18, 1991, pp. 72-80.

te, asesinatos, privación de libertad y/o de ciudadanía a tantos hombres y mujeres por consumir o comerciar con estas sustancias, y no con otras; el estigma y la discriminación del que han sido objeto muchos usuarios de drogas ilegales, sobre todo si además son mujeres; o el dispendio de dinero público a que ha llevado “la lucha contra la droga”, que hasta muy recientemente no se ha podido evaluar, junto con otros efectos económicos, como el lavado de capitales, ligado con las redes criminales o el florecimiento de la corrupción.¹⁰

Los más fervorosos creyentes en este fatídico experimento de la modernidad son los mismos que, cuando se plantean posibles alternativas al prohibicionismo, son capaces de afirmar enfática y tranquilamente (no sabemos si como producto de la ignorancia, el miedo o el cinismo) que con las drogas no se pueden hacer experimentos, refiriéndose a lo peligroso que podría ser, en su opinión, cualquier cambio en el *statu quo* de las mismas; incluso si este cambio, en forma de una regulación legal, se plantea, como suele darse en la actualidad en diversas partes del mundo, sólo referida a una de las drogas sometidas a fiscalización como es el *cannabis*.

II. *CANNABIS*, REGULACIÓN Y CONTROL SOCIAL

No es casualidad que sea el *cannabis* la primera de las drogas fiscalizadas que ha empezado a cambiar su situación en determinados países y regiones del mundo, desde el experimento holandés de los *coffe-shops*, que se inició en 1976, hasta la situación actual de la regulación integral en Uruguay y Canadá, la legalización de su uso recreativo —además del medicinal— en diversos estados de los Estados Unidos, o medidas parciales, como despenalización del uso personal, permisos para usos medicinales, etcétera, en diversos países, principalmente del área americana y europea. La desproporción entre su relativa

¹⁰ Moore, D., “Beyond Disorder, Danger, Incompetence and Ignorance: Rethinking the Youthful Subject of Alcohol and Other Drug Policy”, *Contemporary Drug Problems*, vol. 37, núm. 3, 2010, pp. 475-498; Count the Cost, *The Alternative World Drug Report*, London, Count the Cost, 2012; Global Commission on Drug Policy, *La guerra contra las drogas y el VIH/sida: Cómo la criminalización del uso de drogas fomenta la pandemia global*, Río de Janeiro, GCDF, 2012; Miró, Gabriel, “Daño social y políticas del Estado: un análisis de las políticas de drogas como causantes de grave daño social”, *Crítica Penal y Poder*, vol. 7, 2014, pp. 149-178; y Martínez Oró, David Pere y Romaní, Oriol, “Els danys de les polítiques prohibicionistes en l'àmbit de les drogues”, *Quaderns-e de l'Institut Català d'Antropologia*, vol. 21, núm. 1, 2016, pp. 33-49.

inocuidad farmacológica (en comparación con otras sustancias psicoactivas, legales o no) y los daños que provoca su prohibición, así como que, a pesar de su situación legal, sea la sustancia más consumida en muchos sitios —después del alcohol, el tabaco y, en según que zonas, los hipnosedantes—¹¹ ha llevado a una normalización *de facto* de su uso, lo que ha tenido como efecto el hecho de que cada vez más amplios sectores sociales planteen la necesidad de adaptar las leyes a la realidad social, a través de su regulación, para evitar los males mayores a los que ya nos hemos referido.

Creo que el análisis de la regulación del *cannabis* hay que situarlo dentro del contexto de los actuales movimientos de regulación de todas las drogas. Por un lado, del progresivo cambio de estatus de drogas legales, como el alcohol y el tabaco, que durante muchos años no han sido consideradas drogas, y que hasta hace poco se han movido no tanto en un mercado libre, sino que han sido sustancias intensamente promocionadas de muy distintas maneras. Por otro lado, de la progresiva generalización de las políticas de reducción de daños y riesgos, que empezó focalizada en los usos inyectables de drogas ilegales, como la heroína, y que poco a poco se fue extendiendo, primero a otras drogas ilegales, y, más tarde, al conjunto de las drogas, implicando la introducción de ciertas normativas tanto en las drogas ilegales, dejadas hasta entonces al albur del salvaje descontrol que supone la prohibición, como en las legales, uno de cuyos ejemplos sería en España la llamada “ley antitabaco” de 2011. Se está produciendo así un doble movimiento de convergencia hacia la regulación; la incidencia que las distintas situaciones a las que nos hemos referido pueden tener sobre la producción de daños (sociales y/o de salud) en las sociedades se representa en la siguiente figura:

¹¹ Según el último Informe Global sobre drogas de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *Informe Mundial sobre las Drogas*, 2018, unos 275 millones de personas han consumido drogas —ilegales y usos no médicos de medicamentos— en el último año, y de ellas, unos 183 millones, *cannabis*.

FIGURA 1
 ESPECTRO DE LAS OPCIONES NORMATIVAS DISPONIBLES.
 ADAPTADA DEL CONCEPTO ORIGINAL DE JOHN MARKS¹²



De manera congruente con los argumentos en que se basa esta figura, consideraremos que la regulación del *cannabis* no es más que el primer paso de un conjunto de regulaciones específicas a las que se deberá someter en un futuro no muy lejano a las demás drogas ahora fiscalizadas penalmente. Está claro que el *cannabis* es el eslabón débil del prohibicionismo, la sustancia en torno a la cual se manifiestan de manera más clara todas las contradicciones de la prohibición, pero sería incongruente, después de haber reconocido todas las desgracias producidas por ésta, quedarse ahí. Evidentemente, las condiciones concretas de cada lugar exigirán hacerlo con ritmos y modos distintos, pero dar estabilidad y viabilidad a los cambios de políticas de drogas a medio plazo exigirá cambios bastante profundos en las representaciones sociales mayoritarias sobre las mismas; si nos contentamos únicamente con cambiar la línea de la prohibición (“la marihuana no es droga, las drogas son las otras”) no transformamos el actual discurso hegemónico sobre “la droga”, no cambiamos la concepción de fondo acerca del manejo social de estas sustancias, y seguramente de esta manera no podríamos consolidar

¹² Transform, *Cómo regular el cannabis. Una guía práctica*, Bristol, Transform Drug Policy Foundation, 2014.

los cambios ni en el propio ámbito del *cannabis*. La forma de asegurarnos de que no habrá reversiones en las regulaciones del *cannabis* que se están consiguiendo actualmente es trabajar en la perspectiva de que éstas no son más que el primer paso en la necesaria regulación de todas las demás drogas, en defensa de la cohesión social, la salud colectiva y los derechos humanos en nuestras sociedades contemporáneas.

Hay que tener en cuenta, también, para acabar de entender la apuesta por la regulación legal estricta que se señala en la figura 1, el contexto de evolución de los mecanismos de control social en las sociedades contemporáneas. Con los procesos que han ido constituyendo la mundialización neoliberal, iniciados en el último cuarto del siglo XX, el poder real, ejercido paulatinamente por redes financieras transnacionales, ha conseguido irse liberando de los controles políticos que lo limitaban, lo cual sitúa al mercado en el centro de la sociedad, provocando transformaciones en las formas de control social. A estos mercados controlados financieramente ya no les sirve el control institucional de la modernidad que caracterizó a los Estados del bienestar, que han intentado demoler, por un lado, a través de conseguir una fuerte hegemonía cultural que convenciera a una mayoría de su inutilidad, y cuando ésta no les ha servido, a través de la represión interna o de provocar guerras locales, que han contribuido a cambiar relaciones de fuerzas internacionales que no convenían a sus intereses.¹³

Las nuevas formas de control social ya no se centran tanto en la punición, en las limitaciones institucionales (que no han desaparecido) como en el estímulo del deseo, en sus más variadas formas, a través del mercado. Así, incluyen un conjunto de técnicas sociopolíticas orientadas a la construcción de subjetividades adaptativas a la “flexibilidad” de dicho mercado, entre las que podemos subrayar la cultura del consumo, el relato que acaba confundiendo ocio, espectáculo y comunicación, la progresiva presencia de las técnicas “psi” y de las empresas de la autoayuda, etcétera, campos en los que las sustancias psicoactivas (drogas y/o medicamentos) juegan su papel. Según Rose

...sería engañoso interpretar el rediseño contemporáneo acerca de los límites de lo político como una mera “reducción del papel del Estado en la sociedad”. Por un lado, hemos visto la difusión de los mecanismos que Deleuze caracterizó bajo la rúbrica de ‘sociedades de control’, en la que la conducta es continuamente monitoreada y reconfigurada por las lógicas inmanentes al interior de todas las redes de prácticas. En tales prácticas somos continuamente

¹³ Fontana, Josep, *Por el bien del imperio. Una historia del mundo desde 1945*, Barcelona, Pasado y Presente, 2013.

sujetos de procesos de integración funcional: “el proceso de aprendizaje a lo largo de toda la vida”, “el reentrenamiento continuo”, “la constante presteza para el trabajo”, “el consumo incesante”.¹⁴ Pero estos procesos de modulación continua de la conducta han estado acompañados por la intensificación de la intervención política directa, disciplinaria y, frecuentemente, coercitiva y carcelaria en relación con personas y zonas particulares (la población reclusa aumenta a lo largo de toda Europa, por ejemplo).¹⁵

Las críticas a las rigideces de los Estados del bienestar y a sus formas de control, que han sido compartidas por muy distintos sectores sociales, han conducido a dos vías distintas: por un lado, la del *new public management*, basada en la ideología de que la privatización de los servicios en general supondrá su mayor eficiencia, al estar regidos por el mercado, al que los individuos podrán acudir para satisfacer todas sus necesidades, y por el otro, las opciones que se inclinan por redefinir y fortalecer el ámbito público, subrayando la importancia de aquello común a toda la ciudadanía, precisamente para contrarrestar el aumento de las desigualdades, y la fuente de riesgos y conflictos que éstas comportan en el trabajo, la enseñanza, la salud, la vida urbana o muchos otros campos, riesgos y problemas inherentes a la existencia de un mercado sin controles políticos.¹⁶

Por otro lado, en el campo específico de las drogas se ha ido detectando un proceso de normalización,¹⁷ entendiendo que el consumo, también de drogas, responde a una exigencia de normalidad en un tipo de sociedad en la que si no consumes no estás socialmente integrado. El consumo de drogas no es en esto distinto a otros, sobre todo los de tipo suntuario: amplía y consolida un mercado (que, legal o ilegal, continuará existiendo), y contribuye a crear modas, identificaciones, relaciones; es decir, todo un conjunto de elementos materiales y simbólicos que connotan unas formas de estar en el mundo, que incluyen, en unos mismos ambientes, tanto a consumidores

¹⁴ Deleuze, Gilles, “Postscript on Control Societies”, *Negotiations*, New York, Columbia University Press, 1995.

¹⁵ Rose, Nikolas, “¿La muerte de lo social? Re-configuración del territorio de gobierno”, *Revista Argentina de Sociología*, vol. 5, núm. 8, 2007, pp. 110-150; en especial, p. 135.

¹⁶ Rose, “¿La muerte de lo social?...”, *op. cit.*; Subirats, Joan *et al.* (eds.), *Respuestas locales a inseguridades globales. Innovación y cambios en Brasil y España*, Barcelona, CIDOB, 2008, y Wilkinson, Richard y Pickett, Kate, *Desigualdad. Un análisis de la (in)felicidad colectiva*, Madrid, Turner, 2009.

¹⁷ Comas, Domingo, “Explorando el papel sociocultural de las drogas en los años 90: conclusiones de una investigación”, *Cuadernos de Trabajo Social*, núm. 8, 1995, pp. 169-180; Megías, Eusebio *et al.*, *La percepción social de los problemas de drogas en España*, Madrid, FAD, 2000, y Gamella, Juan Francisco y Jiménez, María Luisa, *El consumo prolongado de cannabis: pautas, tendencias y consecuencias*, Madrid, FAD, 2003.

como a no consumidores. De ese modo, consumir drogas ya no se asocia a la marginación, a la inseguridad ciudadana o al riesgo de contraer ciertas dolencias, cosa que significa que no haya consumidores problemáticos. Pero las condiciones de normalidad en las cuales la juventud ha aprendido, entre otras cosas, a consumir drogas, permiten afinar más qué es lo que se quiere conseguir con cada una de ellas, conocer un poco mejor sus beneficios y sus riesgos. En consecuencia con ello, uno de los elementos clave de este proceso de normalización ha sido la emergencia, entre los y, sobre todo, las jóvenes, de un interesante discurso de la regulación en el que posicionarse y posicionar a los demás.¹⁸

Teniendo en cuenta que el fenómeno de la normalización se ha dado en el contexto de la crisis del Estado del bienestar mencionada, es lógico que el desarrollo de nuevas políticas de drogas —sea en el campo estricto de la reducción de daños y riesgos, sea en sus regulaciones más generales— se encuentre también ante la tensión entre las ofertas del discurso neoliberal para “el buen gobierno de las drogas” que se ofrece en el mercado, y que sólo podrán comprar aquellos que tengan la capacidad de hacerlo, y el fortalecimiento de políticas públicas que permitan a unas mayorías sociales el disfrute de los efectos que se buscan en el uso de esas sustancias, así como la minimización de sus riesgos. Creo que estamos en un momento en que dichas políticas pueden orientarse más hacia unas u otras opciones dependiendo de muchos factores, entre los que se encuentra el apoyo social y político que puedan conseguir determinadas propuestas de regulación.

III. ALGUNOS ELEMENTOS SOBRE LA SITUACIÓN DEL *CANNABIS* EN ESPAÑA

La situación geopolítica de España, entre el Magreb y Europa, así como algunas características culturales y políticas de los procesos de transición y consolidación de la democracia en las décadas que van de mediados de los setenta a mediados de los noventa del pasado siglo, han acabado influyendo en una cierta integración de los usos de *cannabis* en la vida de miles y miles de españoles y, aunque menos, también de españolas.

En el reciente Informe del OEDA,¹⁹ donde, entre otros datos, podemos encontrar un análisis longitudinal de la prevalencia de las principales drogas

¹⁸ Martínez Oró, David Pere, *Sin pasarse de la raya. La normalización de los consumos de drogas*, Barcelona, Bellaterra, 2015.

¹⁹ OEDA, *Informe 2019. Alcohol, tabaco y drogas ilegales*, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, 2019.

entre la población española de 15-64 años desde mediados de los noventa hasta el 2017, podemos observar algunas cuestiones sobre la evolución de los consumos:

- El consumo de *cannabis* alguna vez en la vida aumenta progresivamente del 14,5% en 1995, al 35,2% en 2017; mientras que los consumos de alcohol y tabaco, con ligeras oscilaciones, están en porcentajes bastante similares en las dos épocas, aunque siempre muy por encima del de *cannabis* (tabaco: 69,7, tanto en 1997 como en 2017; alcohol: 90,6% en 1997, 91,2% en 2017). Esto nos indicaría que el alcohol, el tabaco y el *cannabis* son las drogas más usadas por la población española, seguidas por los hipnosedantes (que pasaron del 8,7% en 2005, primer año sobre el que hay datos sobre ellos, al 20,8% en 2017). De algún modo, esas serían las drogas que están más a disposición de la población, y no sólo, o quizá no tanto, desde el punto de vista físico, sino del cultural, forman parte del ambiente.
- Si pasamos a ver los usos de drogas en los últimos treinta días, lo que nos indicaría una cierta habitualidad, observamos que también ha habido un aumento progresivo en el caso del *cannabis* (que pasa aquí del 4,6% en 1997, a 9,1% en 2017), mientras que en el caso del tabaco y del alcohol hay un cierto descenso de prevalencias (tabaco: 42,9% en 1997, 38,8% en 2017; alcohol: del 64% al 62,7% en los mismos años). A su vez, los hipnosedantes aumentan claramente, y pasan del 3,7% en 2005, al 7,5% en 2017.
- Si por último fijamos en el uso diario, los contrastes entre estas cuatro drogas se dan de manera diferente. Mientras en el caso del *cannabis* el consumo diario ha pasado del 0,7% en 1997 al 2,1 en 2017, el tabaco pasa del 34,9% en 1997 al 34% en 2017; el alcohol, del 12,7% en 1997 al 7,4% en 2017, y los hipnosedantes, del 3,1% en 2005 al 5,9 en 2017. Así, mientras el tabaco permanece estable, y el alcohol desciende claramente, aumentan el *cannabis* y los hipnosedantes, aunque no hay que olvidar que el orden de los usos diarios se sitúa de la siguiente manera: 34% tabaco, 7,4% alcohol, 5,9% hipnosedantes y 2,1 % *cannabis*.

Más allá de estos datos objetivos, el *cannabis* ha sido la punta de lanza de la normalización de las drogas que mencionábamos más arriba. Ya a inicios del presente siglo, Gamella y Jiménez²⁰ hablaban de la existencia de

²⁰ Gamella y Jiménez, *El consumo prolongado de cannabis...*, *cit.*

tres generaciones de fumadores de *cannabis*, que habían elaborado toda una cultura de gestión en torno al uso de esta sustancia. Pero desde entonces, la existencia de *grow shops*, comercios con todo lo necesario para el cultivo y uso de *cannabis*, las publicaciones en torno al cáñamo, las asociaciones de usuarios, tanto de tipo recreativo como médico, e incluso las técnicas de uso, etcétera, han crecido y se han diversificado exponencialmente.

Estamos pues ante un público que en general no tiene nada de marginal, y que pronto buscará formas de acceso al mercado, que permitan evitar en lo posible el mercado negro, con toda la inseguridad jurídica y las connotaciones de acercamiento a la criminalización que ello supone. Es por ello que a principios de los noventa surge una de las primeras iniciativas de lo que acabarán siendo los Clubes Sociales de Cannabis, cuando en Barcelona se funda la Asociación Ramón Santos de Estudios del Cannabis (ARSEC),²¹ que decide hacer una plantación de marihuana para el centenar de socios que éramos en aquel momento,²² y se lo comunica al fiscal jefe de la Fiscalía de Catalunya, que respondió que aquello, en principio, no era delito. De todos modos, al cabo de un tiempo, la guardia civil arrasó la plantación, sin mandato judicial alguno, y en el juicio posterior a los principales cargos de la asociación éstos fueron absueltos; pero el recurso de la fiscalía al Tribunal Supremo consiguió que éste los condenara a cuatro meses y un día de prisión y al pago de una multa de tres mil euros por “peligro abstracto”.²³

Al cabo de un tiempo de esta experiencia, en 1997, en el País Vasco, la asociación Kalamudia decidió plantar seiscientas plantas para sus doscientos socios. Veamos cómo lo describe alguien que lo siguió de cerca:

Entre las personas participantes había miembros del Parlamento Vasco, sindicalistas, artistas, etcétera. Todo ello en un contexto donde existía ya una campaña en contra de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana (1992), que sancionaba la tenencia y el consumo en público... El lema de la campaña era “contra la prohibición, me planto”. Entre las acciones rea-

²¹ Hubo algún intento anterior, que no llegó a cuajar, en Madrid (1987) y Navarra (1990). Se puede ver una panorámica del movimiento cannábico en España en: <http://www.cannabis-magazine.es/digital/cronologia-del-movimiento-cannabico-en-espana>.

²² El que esto escribe formaba parte de la ARSEC. Asimismo, perteneció al GRUP IGIA, un grupo interdisciplinar de profesionales que entre 1984 y 2014 trabajó para el cambio en las políticas de drogas, y que en su momento publicó ya un estudio en el que se proponía la legalización de todas las drogas desde el punto de vista de la salud pública. Véase Gonzalez, Carlos et al., *Repensar las drogas. Hipótesis de la influencia de una política criminal liberalizadora respecto a las drogas, sobre los costes sociales, las pautas de consumo y los sistemas de recuperación*, Barcelona, Grup Igia, 1989. Véase también <http://www.grupigia.org/>.

²³ Parés, Òscar y Bouso, José Carlos, *Hacer de la necesidad, virtud. Políticas de drogas en Cataluña, de la acción local hacia el ámbito global*, Budapest, Open Society Foundation, 2015.

lizadas estaba el plantar *cannabis* pero, sobre todo, el plantarse ante la política prohibicionista y autoritaria impuesta a diferentes colectivos sociales, entre ellos, los usuarios de *cannabis*.²⁴

A partir de aquí empezaron a proliferar asociaciones de muy distinto tipo, aprovechando unos resquicios legales que les permitían hacer unas actividades que, en principio, muchas audiencias provinciales no consideraron punibles. Se calcula que a mediados de la actual década estamos hablando de unos 150,000 usuarios organizados en torno a unos mil clubes sociales de *cannabis*.²⁵ Según Díez Ripollés y Muñoz Sánchez,²⁶ dos prestigiosos cate-dráticos de derecho penal del Instituto de Criminología de Málaga, las actividades de las asociaciones cannábicas se ajustaban a la legalidad vigente si cumplían una serie de requisitos:

las personas miembros de estas asociaciones debían ser mayores de edad, consumidoras de *cannabis*, y propugnar la autoorganización del consumo de *cannabis* con los objetivos siguientes: desvincular los usos y consumos de esta sustancia del tráfico y oferta ilícitos, por medio de la propia gestión del ciclo completo de producción y distribución del *cannabis*; imposibilitar la transmisión indiscriminada de *cannabis*, mediante la distribución entre un colectivo cerrado y delimitado de personas; y garantizar un consumo controlado y responsable de *cannabis* que asegure la calidad de la sustancia y la prevención de consumos abusivos. Estos objetivos son coherentes con la protección de la salud pública y la seguridad ciudadana porque se emancipa la demanda de *cannabis* de su control por la oferta, se previene la difusión indiscriminada de *cannabis*, y disminuyen los riesgos y costes ligados al consumo de este tipo de sustancias.²⁷

Pero al lado de CSC que intentaban registrarse por estos principios, fueron apareciendo también otros que, bajo la apariencia de clubes de *cannabis* eran, por lo que parece, negocios ligados a capitales internacionales de dudoso origen. Para clarificar esta situación, fueron, entre otros sectores, los propios miembros de asociaciones cannábicas los que tuvieron interés en que se regulara la situación de alguna manera, y de este modo fueron sur-

²⁴ Arana, Xabier, *La regulación del cannabis en Europa: informe sobre España*, Amsterdam, Transnational Institute (TNI), 2019, p. 3.

²⁵ Silva Forné, Diego, *Regulación de la marihuana. Drogas y Estado de derecho. El modelo regulatorio de Uruguay. La situación en España*, Madrid, Dykinson, 2018, p. 496.

²⁶ Díez Ripollés, José Luis y Muñoz Sánchez, Juan, “Licitud de la autoorganización del consumo de drogas”, *Jueces para la Democracia*, núm. 75, 2012, pp. 49-77.

²⁷ Arana, *La regulación del cannabis en Europa...*, *cit.*, p. 5.

giendo distintas ordenanzas municipales y normativas autonómicas, entre las cuales las más completas serían las de Navarra (2014), Euskadi (2016) y Catalunya (2017).

Pero al mismo tiempo que desde sectores de la sociedad civil y desde muchas de las instituciones políticas más próximas a la ciudadanía se producían estos movimientos, desde el gobierno central y desde el Poder Judicial se producían otros de signo bastante distinto. La ya mencionada Ley Orgánica de Protección Ciudadana de 1992, promulgada, entre otras cosas, pero principalmente para facilitar “la lucha contra el tráfico de drogas”, resulta que acabó sancionando sobre todo a jóvenes portadores de pequeñas cantidades de *cannabis* detectados en lugares de reunión juvenil;²⁸ esta tendencia se amplió con la reforma de 2015 de dicha LOPSC, conocida desde entonces como la “ley mordaza”, por endurecer los límites —a juicio de amplios sectores sociales, de manera dudosamente legítima en un estado democrático— a derechos y libertades básicos. Por lo que se refiere al *cannabis*, se incluyeron por primera vez los actos de cultivo y de traslado de personas a algún lugar para tener acceso a la sustancia, en una clara referencia al autocultivo y a los CSC.²⁹ Mientras, las fiscalías fueron recurriendo las normativas municipales, y, sobre todo, autonómicas mencionadas, y el Tribunal Supremo fue unificando la doctrina en el sentido de no reconocer como consumo compartido las organizaciones de consumidores.

Como afirma Silva:

Es llamativa la involución experimentada por la jurisprudencia de los más altos tribunales españoles en relación con las drogas ilegales y especialmente con el *cannabis*; ello se advierte en la interpretación cada vez más restrictiva que el Tribunal Supremo hace de su doctrina del consumo compartido, a la vez que en su resistencia a analizar la realidad de los clubes sociales de *cannabis* mediante una herramienta interpretativa distinta, lo que ha sido reclamado por varios Magistrados en sus votos particulares. También se manifiesta en la ausencia de toda valoración del Tribunal Constitucional en sus fallos, respecto de la vulneración de derechos fundamentales centrales del Estado social y democrático de Derecho, alegados por los concurrentes que ante él comparecen reclamando inconstitucionalidades en estas causas.³⁰

²⁸ El anuario estadístico del Ministerio del Interior del Gobierno de España de 2018 informa que las sanciones “por drogas” ascendieron a 380.000. En este último informe no dice qué porcentaje está relacionado con el *cannabis*, aunque podemos suponer que se seguirá la misma línea de años anteriores, en que siempre se situaba entre el 85 y el 90% de las actuaciones en este campo

²⁹ Arana, *La regulación del cannabis en Europa...*, cit., p. 4.

³⁰ Forné, Silva, *Regulación de la marihuana...*, cit., p. 497.

Mientras, a finales del verano de 2018, la ministra de Sanidad del nuevo gobierno del PSOE, María Luisa Carcedo, afirmaba que las aplicaciones médicas del *cannabis* no estaban validadas científicamente; a pesar de la aprobación del Sativex por la Agencia Española del Medicamento desde 2010, se producía poco después la aprobación de licencias para el cultivo de *cannabis* por la misma AEM: la empresa Cannabinoids SL era autorizada a cultivar *cannabis* con fines medicinales y científicos, y prevé producir dos toneladas de *cannabis* de hasta doce variedades distintas a lo largo de 2020, destinadas a la extracción de cannabinoides aislados para usos dermatocósméticos y nutricionales, así como para preparados de uso farmacéutico, y la empresa Linneo Health, nacida del acuerdo entre el gran empresario químico-farmacéutico (y primer cultivador de opio) español Juan Abelló y el fondo de inversión británico GHO, ha conseguido un sello de calidad (Good Manufacturing Practises, GMP), estando ya preparada para cultivar, en sus 40,000 metros cuadrados de terreno, *cannabis* para fines medicinales y científicos, que mientras no cambie la legislación española estarán destinados a la exportación.³¹

Si nos atenemos a todos estos datos, y más allá de cualquier juicio de intenciones, podemos ver que se está produciendo de facto una situación que parece favorecer a determinados monopolios productores de *cannabis* y a un tipo de producción, que viene a consolidar la situación de nuestro país como productor de materias primas destinadas al mercado externo. Y al mismo tiempo, se está desaprovechando toda una experiencia social, adquirida en una larga época anterior de ambigüedades normativas y de tolerancia, para convertirlas en derechos: la autoorganización de los consumidores y de los pequeños cultivadores, domésticos o no; la cultura de gestión del *cannabis*, con las prácticas de reducción de riesgos y daños incorporada en ella; el reconocimiento de la libertad de dieta adulta; el derecho de acceso a la salud en aquellos aspectos que el consumo de *cannabis* la puede favorecer, y en definitiva, el reconocimiento de los grupos sociales a organizarse en la defensa de sus intereses —en este caso, en torno al *cannabis*— al margen de las grandes corporaciones. Es por ello que se hace urgente establecer una regulación del *cannabis* que tenga en cuenta todos estos aspectos si no queremos acabar sometidos a los intereses de dichas corporaciones, como parece estar sucediendo ya en algunas experiencias de legalización del *cannabis* en Estados Unidos.

³¹ Prats, Jaime *et al.*, “Noticias de España y del extranjero”, *Revista Cábano*, núm. 260, 2019, p. 10.

IV. UN MODELO DE REGULACIÓN INTEGRAL PARA ESPAÑA

Voy a presentar aquí fundamentalmente el modelo elaborado por el Grupo de Estudios de Políticas del Cannabis (GEPCA),³² aunque al final también daré cuenta de otras propuestas. Se trata de un modelo que busca el consenso entre diversas posiciones e intereses, para que sea un modelo sobre el que se puedan poner de acuerdo distintos sectores sociales y políticos, y que, por lo tanto, sea aplicable a corto-mediano plazo, ya que en su elaboración hemos participado expertos y expertas con una acreditada trayectoria en este campo, que va del activismo a la investigación, pasando por la intervención institucional en múltiples programas y servicios relacionados con drogas, pero con posiciones distintas más allá del común acuerdo de la necesaria regulación del *cannabis*. Después de una campaña de micromecenazgo entre sectores interesados en esta temática, se constituyó un consorcio formado por la Asociación Bienestar y Desarrollo (Barcelona), la Fundación Atenea (Madrid), la Federación Enlace (Sevilla) y la Fundación ICEERS (Barcelona), que nos permitió funcionar con cierta solvencia.³³

También creo que este modelo tiene especial interés, porque es un buen ejemplo de un modelo que aboga por el fortalecimiento de las políticas públicas, sin desconocer, sin embargo, que éstas se tienen que desarrollar, hoy por hoy, en una sociedad de las llamadas “de libre mercado”. Y porque la mayoría de personas que pertenecen al GEPCA tienen experiencia en este contexto de las políticas públicas, lo que ha permitido que la propuesta, sin pretender en absoluto sustituir al legislador, sea lo suficientemente detallada a nivel técnico.

La regulación propuesta, que intenta responder a la demanda social de cambio en las reglas del juego existentes, supone dar un lugar tanto a las relaciones informales, la influencia social o la educación, como al control y la coerción de carácter administrativo, sin negar la posible penalización de ciertas conductas, tratando de buscar los equilibrios pertinentes entre los derechos de los consumidores, la protección de la seguridad colectiva y la defensa de los más vulnerables.

En definitiva, dicho modelo se basa en la ya larga convivencia de la sociedad española con el *cannabis*, que ha permitido avanzar en el dimensiona-

³² GEPCA, *Cannabis, de los márgenes a la normalidad. Hacia un nuevo modelo de regulación*, Barcelona, Bellaterra, 2017.

³³ Para ver los componentes del grupo, así como el texto completo del modelo y el libro que argumenta teórica y técnicamente la propuesta, se puede acudir a: <https://gepca.es>.

miento de sus riesgos y funcionalidades; en el cambio de su representación social en torno a la percepción que el conjunto de la población tiene sobre el *cannabis*, su consumo y sus riesgos, así como en la presencia desde hace años de un potente movimiento asociativo que, con sus claroscuros, ha contribuido sin duda al proceso de objetivación y normalización, lo cual es todo un caudal de experiencia que no se puede desechar en absoluto.

De manera coherente con la complejidad de nuestra sociedad actual, se plantean tres niveles de regulación:

1. Reconocimiento de un mercado regulado, pensado para la mayoría de los potenciales usuarios, acostumbrados a un modelo de consumo libre y en una sociedad donde solemos conseguir gran parte de los productos que utilizamos, si no todos, en intermediarios comerciales. Por su volumen y características comerciales, se concibe como un mercado tutelado administrativamente, fiscalizado, y sujeto a rígidas normas de funcionamiento y control. Pero dado que se plantea como alternativa al mercado ilegal, también habrá que encontrar ciertos equilibrios normativos (por ejemplo, en impuestos y otros elementos que inciden en el precio final del producto) que permitan conseguir ese objetivo, al mismo tiempo que desincentivar el consumo y lograr ingresos suficientes para que el Estado pueda proveer las necesidades derivadas de esta regulación.
2. Reconocimiento de las asociaciones de usuarios, a través de distintos tipos y fórmulas organizativas, distinguiendo las de hasta cincuenta personas de las de cincuenta a quinientas personas como máximo, para conseguir ciertas garantías, mejora de calidades, abaratamiento de costes, vinculación del consumo a otros fines sociales o culturales, especialmente la reducción de riesgos, etcétera. Podrían servir de contrapunto a posibles desviaciones y vicios del mercado, favoreciendo límites a la pura lógica del beneficio, así como a posibles situaciones monopolísticas. Como toda asociación, su organización y funcionamiento deberá cumplir una serie de requisitos, objeto de control y seguimiento administrativo, que eviten derivas perversas.
3. Reconocimiento de la posibilidad de autocultivo, realidad extendida en nuestro país, que sólo será regulado a partir de la limitación de las cantidades a cultivar y de las personas que pueden agruparse para ello, estableciendo un límite mínimo más allá del cual habría que asociarse y someterse al control administrativo pertinente. La venta o derivación interesada de lo así producido estaría absolutamente prohibida.

Para funcionar, tanto los establecimientos comerciales como las asociaciones de entre cincuenta y quinientos personas, deberán tener licencias específicas para distintas actividades (cultivar, procesar, para hacer extracciones con gas, etcétera), siendo incompatibles, para evitar posibles abusos, las licencias de producción y comercialización. Además, deberán disponer de diferentes libros de registro de sus distintas actividades, que faciliten su seguimiento administrativo. En menor medida, también las asociaciones de menos de cincuenta socios deberán tener sus licencias y libros de registro correspondientes.

En definitiva, las exigencias funcionales y de control son máximas en el mercado regulado, muy altas en las asociaciones de hasta quinientos socios, altas en las asociaciones de menos de cincuenta, y menores en el terreno del autocultivo privado.

Todas las fases del proceso de producción y comercialización estarán reguladas y controladas: vigilancia en los cultivos, seguridad en el transporte, control de calidad, niveles de psicoactividad, etiquetaje del producto que permita su trazabilidad, *stocks*, información sobre riesgos y consumo responsable, límites de las transacciones, etcétera. Y deberán tener otras cautelas regulatorias, como la prohibición total de publicidad y promoción, de la venta *on-line* y domiciliaria (esta última, excepto en casos especialmente autorizados), y de importación/exportación con otros países sin una normativa reguladora y sin un permiso especial.

El derecho al consumo individual será sometido a ciertos límites de acopio, de tipo temporal, o de número de plantas en el caso del autocultivo, y el consumo público estará regulado por normas locales y autonómicas, siguiendo el modelo existente en la actualidad para el tabaco, y estará prohibido sólo en circunstancias de especial riesgo (ciertas tareas laborales, conducción, etcétera), que, junto a las normas y posibles sanciones, deberán estar claramente determinadas para conciliar las garantías y derechos individuales con la seguridad colectiva.

Las infracciones a las regulaciones previstas serán de tipo administrativo, estarán claramente definidas y, por lo tanto, deberán ser graduales y ponderadas, como corresponde, en realidad, a cualquier producto legal. De todos modos, se considerarán delitos las conductas especialmente graves, como la venta a menores (con diferenciaciones entre dieciséis y dieciocho años) o a personas sin capacidad legal.

Finalmente, el modelo propone todo un conjunto de previsiones de carácter educativo, preventivo, de reducción de riesgos y daños, y de tipo protector y asistencial, cuya financiación debe estar prevista en las mismas leyes

reguladoras, para que dichas previsiones no se queden en una mera declaración de intenciones.

Tras este breve resumen de los principales aspectos de la propuesta de modelo de regulación del GEPCA, daré cuenta también de otras dos, a través de la síntesis realizada por Arana:³⁴

1. *Regulación Responsable (RR)*

Regulación Responsable es una plataforma autodefinida como agrupación de ciudadanos, ciudadanas y organizaciones sociales, que apoyan las propuestas que abogan por una regulación de la producción y consumo de *cannabis* en España. Su propuesta se basa en los cinco pilares de una regulación integral del *cannabis* (Regulación Responsable 2016): 1) autocultivo; 2) cultivo colectivo y clubes sociales de *cannabis*; 3) comercio con licencia; 4) educación para un consumo responsable, y 5) acceso al *cannabis* terapéutico. La propuesta es considerada por esta plataforma como una primera aproximación a la forma en que se procederá a la regulación integral; por tanto, no es un texto definitivo, sino un medio para estimular la discusión y el intercambio de ideas para afinar y mejorar la propuesta de la regulación del *cannabis*.

2. *Observatorio Español de Cannabis Medicinal (OECM)*

El OECM ha asesorado al partido político Ciudadanos para la presentación en el Congreso de los Diputados de una Proposición No de Ley (PNL) con el objetivo de regular el *cannabis* medicinal. Para ello, se proponen los cambios legislativos siguientes: 1) regular y facilitar el poder acceder a los tratamientos terapéuticos con *cannabis* y sus derivados, con la correspondiente indicación y supervisión médica en patologías donde esté demostrada su eficacia o el personal médico lo considere oportuno; 2) regular las especificaciones legales y técnicas para el cultivo controlado del *cannabis* y su posterior utilización medicinal con los niveles adecuados de calidad, trazabilidad y seguridad; 3) regular las especificaciones legales y técnicas para el cultivo controlado del *cannabis*, y su posterior utilización medicinal con los niveles adecuados de calidad, trazabilidad y seguridad; 4) establecer puntos de venta controlados y delimitar las redes logísticas, con la seguridad necesaria para evitar un uso fraudulento o ilegal del *cannabis* terapéutico;

³⁴ Arana, *La regulación del cannabis en Europa...*, cit., p. 13.

5) establecer un sistema de evaluación de los impactos en la salud pública, en especial, de la calidad de vida de los pacientes tratados con este tipo de tratamientos.

Finalmente, se indica que no es preciso aprobar una nueva ley que reconozca el uso terapéutico del *cannabis*, aunque sería oportuno un programa específico de *cannabis* medicinal con una reglamentación capaz de procurar garantías de buen uso, en coherencia con lo expuesto en los tratamientos internacionales.

A excepción de la ultraderecha (Vox) y la derecha tradicional (PP), la mayoría absoluta de los otros partidos y coaliciones a nivel estatal, como PSOE, Unidas Podemos y Ciudadanos, además de varios de los de la órbita nacionalista, por lo menos en el País Vasco y Catalunya, coinciden en llevar en sus programas electorales la necesidad de, como mínimo, estudiar la regulación del *cannabis* medicinal, y en algún caso, también de manera integral. Mientras persista la actual inestabilidad política, es muy difícil que este tema entre en la agenda política, pues tal como nos han afirmado en los diversos foros en que esto se ha podido discutir, para ellos no es en estos momentos un asunto prioritario. A pesar de esto último, si llega a cuajar el gobierno de coalición PSOE-UP, y dada la actual composición del Parlamento español, así como la de la mayoría de los parlamentos autonómicos, se puede pensar en que se empezarán a desbloquear muchos temas pendientes, entre ellos el de la regulación del *cannabis*, tema en el que España, en estos momentos, se está quedando rezagada respecto a muchos otros países.

BALANCE DE LA EXPERIENCIA REGULATORIA URUGUAYA DEL *CANNABIS* Y ELEMENTOS PARA REFLEXIONAR A PARTIR DE ELLA, RESPECTO DE LA REGULACIÓN PROYECTADA EN MÉXICO

Diego SILVA FORNÉ*

SUMARIO: I. *La experiencia uruguaya de regulación del cannabis*. II. *El inicio del proceso legislativo de la regulación del cannabis en México*. III. *Algunas reflexiones a partir de la experiencia regulatoria uruguaya*.

I. LA EXPERIENCIA URUGUAYA DE REGULACIÓN DEL *CANNABIS*

1. *Una aproximación al modelo uruguayo de control de las drogas*

La normalización del *cannabis* a través de un modelo regulatorio constituye un logro relevante en el estadio actual de desarrollo de las sociedades modernas, en tanto se suprime un importante factor de desborde estatal respecto a prácticas inherentes a las decisiones libres y autónomas de las personas adultas. Resulta asimismo muy significativo, teniendo en cuenta el contexto ampliamente prohibicionista de la comunidad internacional.

En Uruguay, el marco regulatorio para el *cannabis* abarca todos sus usos. Este proceso de paulatina implementación —dado que Uruguay, a diferencia de algunos Estados norteamericanos que lo precedieron, no con-

* Doctor en Ciencias Sociales y Jurídicas por la Universidad de Cádiz. Profesor Agregado de Derecho Penal de la Universidad de la República, Uruguay. Integrante del Sistema Nacional de Investigadores del Uruguay (SNI-ANII). Director de la *Revista de Derecho Penal*, Uruguay. Investigador Responsable del Grupo de Estudios en Política Criminal (Comisión Sectorial de Investigación Científica-UdelaR). Corredactor de la Ley de Regulación y Control del Mercado de la Marihuana de Uruguay. Premio Nacional de Literatura 2018, categoría Obras Jurídicas, Uruguay.

taba con ninguna experiencia en regulación cannábica— se produjo pacíficamente, en tanto ninguna alarma pública generó el consumo de *cannabis* libremente por la población, como ya se venía haciendo en los últimos años en mérito a una progresiva aceptación social del fenómeno. Tampoco la regulación produjo problema alguno de convivencia u orden público; los consumidores de *cannabis* se insertan normalmente en el conglomerado social sin reticencias ni resistencias. Las limitaciones que su uso tiene en los ámbitos laborales y educativos son similares que para el alcohol o el tabaco. Con ello, tras más de cinco años de experiencia regulatoria, resultan hoy ridículos los pronósticos apocalípticos del fundamentalismo prohibicionista: la sociedad uruguaya no experimentó alteración alguna en su vida cotidiana tras la aprobación y puesta en funcionamiento del mercado regulado de *cannabis*.¹

El balance general, desde el punto de vista de los derechos y libertades de la ciudadanía, resulta ampliamente favorable; no obstante lo cual, en relación con la actuación del Estado, prácticas profundamente arraigadas, intereses corporativos y prejuicios morales, así como saberes renuentes a la aceptación de evidencia científica, conspiran aún contra la plena consagración fáctica de los principios “jushumanistas” que inspiraron la reforma legislativa y la implantación del modelo regulatorio. No es de sorprenderse, pues los cambios necesitan tiempo, y habrá que darle el suficiente a esta inflexión en el camino para apreciar el alcance pleno de la experiencia; pero no a través de una actitud expectante, sino con una ciudadanía atenta y pendiente de que se respeten e implementen debidamente los mecanismos que le permitan disponer acabadamente de sus derechos.

Tales dificultades pueden advertirse en dos planos, principalmente: por un lado, la actuación de operadores judiciales y funcionarios policiales, y por otro, lo relativo a la implementación administrativa de las vías de acceso lícito al *cannabis* en sus distintas modalidades y para sus diferentes usos. Sobre estos aspectos se volverá más adelante; ahora se procederá a caracterizar la legislación uruguaya sobre el tema.

¹ Silva Forné, Diego, *Drogas y derecho penal en el Uruguay. Tolerancia. Prohibición. Regulación*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2016; Silva Forné, Diego, *Regulación de la marihuana*, Madrid, Dykinson, 2018, y Silva Forné, Diego, “Conferencia”, en *Seminario Internacional: A cinco años de la aprobación de la Ley de Regulación y Control del Mercado de la Marihuana*, Montevideo, Friedrich Ebert Stiftung (FESUR), 2019.

2. *Caracterización general de la Ley de Regulación y Control del Mercado de la Marihuana en Uruguay. La tutela estatal de la salud pública*

Tanto en los documentos legislativos como en la discusión parlamentaria de esta ley² se hizo especial hincapié en una serie de aspectos que dejan atrás la visión tradicional represiva en materia de drogas, lo que resulta especialmente significativo, al formar parte del discurso político, históricamente fincado en la retórica prohibicionista:³

- Que referirse a “drogas” implica considerar tanto las sustancias prohibidas como otra serie de drogas lícitas de consumo más masivo que aquéllas, y probado efecto nocivo para la salud de la población (como pueden ser alcohol, tabaco, psicofármacos).
- Que la diferenciación entre unas y otras no obedece a criterios sanitarios, sino a consideraciones de carácter político y económico.
- Que la política prohibicionista sustentada desde Naciones Unidas ha resultado un estrepitoso fracaso, y ha generado más daños que los que pretendidamente prevendría.
- Que la incongruencia generada por la legislación al no prever el acceso lícito a las sustancias cuando el consumo de drogas ilícitas en Uruguay resulta una actividad amparada por el derecho debía ser objeto de revisión.
- Que el consumo de cualquier tipo de sustancia por las personas adultas es una actividad personal amparada en el ámbito de su libertad individual.
- Que corresponde diferenciar entre consumo de drogas y consumo problemático de drogas, dado que son situaciones radicalmente diferentes en cuanto a sus efectos en el individuo y su impacto en el grupo social, y por ende, debía evitarse su equiparación a cualquier nivel discursivo.
- Que el consumo problemático de drogas debe enfocarse no como un problema de seguridad o punitivo, sino como un problema de salud pública.
- Que, por ende, el énfasis en las políticas estatales en la materia debe ponerse sobre todo en la educación sobre los riesgos que apareja el

² Silva Forné, Diego, “Sobre cultivo, tenencia y consumo de marihuana y sus garantías, en el nuevo régimen de la Ley núm. 19,172”, *Revista de Derecho Penal*, núm. 22, 2014.

³ Silva Forné, Diego, “El fracaso de la guerra contra las drogas”, *Revista de Derecho Penal*, núm. 18, 2009.

consumo de todas las drogas —lícitas e ilícitas— y en la prevención del consumo problemático.

- Que de lo que debe ocuparse el derecho penal es del narcotráfico y el crimen organizado.

Del articulado de la ley pueden destacarse varios conceptos fundamentales:⁴

- Que el centro de gravitación con relación al tema drogas se ubica en su consumo problemático, y se sitúan a su vez como un problema de salud pública, haciendo especial énfasis en la educación y en la prevención (artículo 1o.).⁵
- Que la promoción de la salud pública tiene su límite en lo dispuesto por el artículo 10 de la Constitución de la República Oriental del Uruguay (artículo 3o.).
- Que el Estado asume la regulación y el control de las actividades relativas al *cannabis* y sus derivados (artículo 2o.).
- Que tales políticas están orientadas también a reducir la incidencia del crimen organizado y el narcotráfico, mediante la regulación estatal del *cannabis* psicoactivo (artículo 4o.).

A su vez, las líneas básicas que recoge el texto aprobado, luego de una extensa discusión parlamentaria con importante participación de actores de la sociedad civil, pueden sintetizarse en cuatro aspectos principales:

- a) Un desarrollo particularizado de la propuesta inicial del Poder Ejecutivo en cuanto a la regulación y control del *cannabis*, así como los mecanismos a emplear para llevar a cabo tales cometidos.
- b) La previsión de diversos mecanismos orientados a la educación, así como a la prevención del consumo problemático de drogas lícitas e ilícitas.
- c) La incorporación de las propuestas sobre autocultivo de *cannabis* planteadas en el proyecto que le antecedió sobre este tema, que fue presentado el 13 de julio de 2011 por legisladores de varios partidos.

⁴ Silva Forné, Diego, “La aprobación de la Ley de Regulación y Control del Mercado de la Marihuana”, *Revista de Derecho Penal*, núm. 21, 2013; Silva Forné, Diego, “Aproximación a los principales aspectos de la ley de regulación y control del mercado de la marihuana aprobada en Uruguay”, en Gimbernat Ordeig, Enrique *et al.* (eds.), *Dogmática del derecho penal material y procesal y política criminal contemporáneas. Homenaje a Bernd Schünemann por su 70o. aniversario*, t. II, Lima, Gaceta Jurídica, 2014.

⁵ La legislación uruguaya puede consultarse en la web oficial www.impo.com.uy.

- d) La adecuación de la normativa vigente en materia de estupefacientes a los cambios propuestos, que introduce ajustes a las disposiciones del Decreto-ley 14.294, del 31 de octubre de 1974, en la redacción dada por la Ley 17.016, del 22 de octubre de 1998; sigue en esto también los aspectos principales del proyecto de 2011.

El modelo aprobado para el *cannabis* regula el acceso para sus diferentes usos, por lo cual tiene por objeto tutelar la salud pública. En efecto, ésta puede verse afectada cuando existan para el consumo de la población, sustancias sobre las cuales no se ejercita ningún tipo de control sobre su contenido y calidad, como sucede actualmente en el régimen que resulta de la prohibición respecto de las drogas ilícitas.

Por ello, los consumidores de marihuana se veían expuestos no solamente a tener que vincularse con el mercado negro, con la estigmatización y riesgos inherentes al contacto con actividades al margen de la ley, sino además a no tener ningún tipo de garantía en relación con la sustancia que adquieren, la que puede estar contaminada o adulterada, con riesgo para su salud.

En este punto el legislador uruguayo no ha innovado, sino continuado con una tradición legislativa en la materia; la regulación como mecanismo de tutela de la salud pública ya estuvo presente cuando el Estado uruguayo asumió el monopolio del alcohol en la década de los treinta del siglo XX.⁶

Por su parte, las figuras delictivas previstas por el Código Penal uruguayo en relación con la tutela de la salud pública (“Delitos contra la salud pública”, título VII del libro segundo del Código Penal) comparten la característica de ser figuras de *común peligro*. Ello implica que la tutela jurídico-penal de la salud pública requiere que existan conductas que pongan en riesgo en forma genérica e indiscriminada a las personas; la población se encuentra en riesgo en tanto existen productos o sustancias para consumo humano expandidas en forma peligrosa para la salud sin los debidos controles, o contaminadas o adulteradas. Y como vimos, la legislación prohibicionista que invocan la tutela de la salud pública termina poniéndola en riesgo, al determinar la creación de un mercado negro que pone a disposición del usuario sustancias sin ningún tipo de control.

⁶ Recordemos que en la discusión parlamentaria de la Ley 8.764, de creación de la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland, del 15 de octubre de 1931, se dice: “...se considera pues, como un principio higiénico, el hacer llegar al pueblo, los alcoholes de bebidas a los grados de pureza más altos posibles”; y entonces el comercio ilícito del alcohol repercutía “...también sobre la salud pública pues el comerciante o industrial que desafia las penalidades de estas leyes no se detiene, para lograr sus beneficios, ante las malas condiciones higiénicas que resultan de sus fraudes. Sólo mediante un contralor centralizado y competente pueden reducirse al minimum las facilidades para esas operaciones dolosas...”.

Por consiguiente, la producción y expendio en forma controlada de *cannabis*, lejos de poner en riesgo la salud pública, contribuye en forma sustantiva a mejorarla, al permitir el control sanitario de la sustancia que se pondrá a disposición de los consumidores, y despliegan al mismo tiempo, mecanismos informativos, así como ofrecer asistencia desde el punto de vista sanitario.

Por otra parte, el cultivo doméstico de *cannabis*, tratándose de cultivo para consumo personal, no puede generar riesgo alguno para la salud pública; al contrario, quien cultiva plantas para su consumo personal evita introducirse en el mercado negro para proveerse de la sustancia que desea consumir, lo que le reduce sustancialmente los riesgos inherentes a aquél. Y con las previsiones y controles contenidos en la Ley, su cumplimiento asegura un conocimiento cabal de la sustancia, así como que el destino de lo producido sea para quienes lo cultivan, no evadiendo el ámbito de su salud privada.

En un Estado social y democrático de derecho como el emergente de la Constitución de la República Oriental del Uruguay, el ámbito de la salud privada de las personas forma parte de su esfera de autodeterminación. Se trata de las *acciones privadas de las personas*, que, como tales, se encuentran exentas "...de la autoridad de los magistrados", tal como dispone el artículo 10 de la carta fundamental.

Un corolario de ello es que la autolesión no constituye delito (artículo 44 del Código Penal uruguayo), por lo que la autopuesta en peligro que puedan efectuar las personas adultas con relación a su salud forma parte de sus decisiones libérrimas, expresión de su autonomía moral.

El consumo de drogas ilegales es una actividad lícita, a pesar de que pueda acarrear daños a la salud, así como los pueden generar el consumo de tabaco, de alcohol, de psicofármacos, de cloruro de sodio o de alimentos ricos en colesterol o en grasas trans.

Por consiguiente, el acceso controlado de *cannabis* a personas adultas inclusive con fines recreativos, aun cuando pudiera tener consecuencias negativas para su salud, se ubica en el ámbito de la salud privada de los consumidores, y no en la esfera de tutela de la salud pública asignada a la ley penal.

3. Principales cambios contenidos en la ley uruguaya respecto de los consumidores

La Ley 19,172, del 20 de diciembre de 2013, introdujo diversas modificaciones en materia del marco regulatorio uruguayo de las sustancias contenidas en las listas de las convenciones de Naciones Unidas, a las que

para facilitar su individualización caracterizaremos como “drogas ilegales”. Estas modificaciones están orientadas a amparar los derechos de los consumidores y a enfrentar al crimen organizado. En relación con todas estas sustancias, se suprime su caracterización cuantitativa en relación con la tenencia: la licitud de la tenencia de drogas ilícitas está dada por el destino; esto es, *es lícita toda tenencia destinada al consumo personal*, que puede ser individual o grupal, en privado o en público. A su vez, la ley considera lícito el acopio o almacenamiento de la o las drogas que el individuo consume, con el propósito explícito manifestado por el legislador, de que aquél tenga el menor contacto posible con los traficantes. Esta solución, complementaria de la anterior, es revolucionaria en términos de derecho comparado.

En relación específicamente con el *cannabis* psicoactivo con fines recreativos, la ley uruguaya establece tres *vías de acceso lícito*, al tiempo que paralelamente crea *presunciones legales de destino lícito* como mecanismos de garantía para los consumidores frente a eventuales procedimientos policiales o judiciales abusivos.

En primer lugar, se establece la licitud de la plantación, el cultivo y la cosecha de plantas de *cannabis* psicoactivo con destino al consumo personal o compartido en el hogar. Esta licitud está dada por el cumplimiento del destino previsto por la ley, no por ajustarse a cantidad alguna de plantas o de producto cosechado. Paralelamente, la ley establece que se presume el destino lícito de la plantación, cultivo y cosecha domésticos de hasta seis plantas de marihuana y el producto de la recolección de la plantación (tenencia, depósito, almacenamiento o posesión) de hasta un máximo de 480 gramos anuales por consumidor integrante de dicho domicilio; las plantas abarcadas por la presunción serán hembra en estado de floración; esto es, idóneas para la obtención de producto con potencial psicoactivo.

En segundo lugar, es lícita la plantación, el cultivo y la cosecha de plantas de *cannabis* psicoactivo realizados por clubes de membresía, los que podrán tener un máximo de cuarenta y cinco socios y plantar hasta noventa y nueve plantas como las recién caracterizadas, y pueden acopiar anualmente hasta 480 gramos de marihuana por socio.

En tercer lugar, es lícita la plantación, el cultivo y la cosecha de *cannabis* psicoactivo con destino a su expendio a la población a través del sistema de farmacias, para lo cual los usuarios deberán ser adultos y capaces, domiciliados en el territorio de la República; o debieron cumplir previamente un acto de registro. Podrán retirar hasta cuarenta gramos mensuales de *cannabis* psicoactivo. La ley también establece una presunción de destino lícito para toda persona (usuario registrado o no) que transporte, tenga en su poder, sea depositario, almacene o posea hasta 40 gramos de marihuana.

Salvo que las autoridades tuvieran fehacientes elementos de juicio que prueben el destino ilícito de la marihuana (comercialización o tráfico), si obraran en contra de la presunción a favor de los consumidores, estarían incurriendo en responsabilidad penal conforme la conducta que en cada caso lleven a cabo (violación de domicilio, violencia privada o coacción, abuso de funciones o prevaricación funcional, etcétera). Esto quiere decir que el sistema uruguayo no es un sistema de cantidades tasadas, como erróneamente se afirma en distintos ámbitos, sino que será el destino de las sustancias el que determinará su licitud.

Como puede verse, se trata de reformas inspiradas en un paradigma de *reducción de riesgos y daños*, basadas por ende en el *principio de autonomía personal*, que encuentra límite en el daño a terceros sin su consentimiento, concepto fundante del pensamiento liberal, del constitucionalismo y del sistema democrático, en forma sistemática desde el siglo XIX, y sin embargo, paradójicamente —o no— dejado de lado en las políticas de drogas, tanto por legisladores como por la mayoría de los operadores judiciales y sanitarios.

La Ley uruguaya 19,172 significó un quiebre respecto del anterior modelo de control de las drogas: parte de la base de que el consumo de drogas es una actividad amparada en las normas constitucionales, y que la ley tiene que establecer mecanismos de garantía para tutelar ese derecho. Al mismo tiempo, reconoce que los esfuerzos sanitarios tienen que estar dirigidos a los consumidores problemáticos, a través de un enfoque de reducción de riesgos y daños, así como a desarrollar políticas educativas y preventivas.

Con ese nuevo marco normativo, el rol del derecho penal queda acotado por dos órdenes de consideraciones: a) si el consumo de drogas es un derecho de las personas adultas y capaces, los actos que lleven a cabo para proveerse las sustancias que deseen consumir en forma personal deben quedar fuera de la intervención penal; el centro para la posible imputación de figuras penales deja de estar determinado por la posesión de cantidades cualesquiera de drogas, ya que ahora la ley no habla de cantidades, sino que el *destino de consumo personal, individual o colectivo es el determinante de la licitud*. b) Y si la ley está orientada a reducir la incidencia del narcotráfico y el crimen organizado, las conductas que no estén vinculadas teleológicamente a éstos también deberían permanecer ajenas a la justicia penal.⁷

⁷ Silva Forné, Diego, “Sobre la tenencia de estupefacientes para consumo personal. La solución del derecho uruguayo. Régimen del *cannabis*”, *Jurisprudencia de Casación Penal. Justicia Federal*, núm. 10, 2017.

4. *Su aplicación*

A. *Aplicación de la ley por parte de los operadores judiciales*

La actuación de jueces y fiscales en aplicación de la Ley 19,172 ha sido desigual. Para poder hacer un balance, en primer lugar, deberíamos contar con información suficiente y fidedigna, lo que resulta difícil en tanto el Poder Judicial de Uruguay sistematiza información de manera que no releva gran parte de los datos de los fallos judiciales. Para poner un ejemplo, se contabilizan los delitos de estupefacientes no diferenciando entre las distintas hipótesis delictivas ni entre las sustancias objeto material de las conductas.

En segundo lugar, no se encuentra accesible al público, registro disponible de todos aquellos casos que llegan a conocimiento fiscal y se archivan, o por configurar situaciones atípicas o por aplicación del principio de insignificancia; tampoco, los hechos que se resuelven en la esfera policial; allí puede haber una importante cifra de supuestos de aplicación correcta de los nuevos parámetros legales, cuyas dimensiones se desconocen.

Paralelamente, los cambios introducidos por el nuevo Código del Proceso Penal uruguayo (vigente desde noviembre de 2017) derivaron en que la enorme mayoría de las causas se tramiten a través de un proceso abreviado —hasta un 95%, según algunas fuentes—,⁸ que culmina en un acuerdo homologado judicialmente, el cual no figura en la web oficial del Poder Judicial; ello implica que dichas causas no llegan a conocimiento de los tribunales de apelaciones en lo penal, fuente a la cual se recurría históricamente en Uruguay para definir las tendencias jurisprudenciales dominantes.

Sin perjuicio de ello, ha podido constatarse aún en causas recientes, la pervivencia de una jurisprudencia que continúa decidiendo con base en consideraciones de carácter moral, refractaria a los cambios, de tal suerte que articula la justificación de sus decisiones elucubrando interpretaciones restrictivas que no cuentan con apoyo alguno ni en el derecho positivo vigente ni en la historia fidedigna de su sanción ni en las disposiciones constitucionales; el discurso *de cruzada* persiste en parte de la fiscalía y de la judicatura uruguayas, y refleja las convicciones personales de operadores y magistrados, de espaldas al análisis jurídico.

Se evidencia entonces que las resistencias de jueces, fiscales y policías a aceptar nuevos paradigmas en materia de drogas han sido enormes, fruto

⁸ Pacheco Carve, Luis, “La reforma procesal penal y la relativización del derecho penal sustancial”, *Revista de Derecho Penal*, núm. 26, 2018.

de décadas de enarbolar y aplicar un discurso prohibicionista de carácter bélico. Se ha llegado inclusive a situaciones de *negacionismo*, donde los operadores no aceptan lo que establece la nueva legislación, y obran como si ésta no hubiera cambiado. Ello queda de manifiesto especialmente en los argumentos que suelen manejarse para imputaciones de tenencia de droga para fines distintos al consumo, donde al igual que reflejaba la jurisprudencia durante el régimen militar,⁹ los fallos se basan en especulaciones del juzgador carentes de apoyatura en el bagaje probatorio de la causa.

Resulta entonces una realidad preocupante, pues teniendo el país una legislación que expresamente no ha establecido un sistema de umbrales, sino que ha eliminado toda referencia a cantidades a efectos de garantizar que la valoración judicial que se haga de la tenencia de cualquier sustancia, en un régimen que permite el acopio, se base exclusivamente *en el destino amparado por la ley, esto es, el consumo personal*,¹⁰ continúan efectuándose imputaciones delictivas de tenencia para fines ajenos al consumo, y carecen de prueba alguna que justifique la incriminación, con lo que además de desandar el camino legislativo, se vulnera frontalmente el principio constitucional e internacional de *presunción de inocencia*.

La introducción de cambios legislativos no puede lograr su pleno impacto si paralelamente no se capacita a los operadores judiciales y policiales en el nuevo modelo de control. Ello a su vez implicará la necesidad de recurrir, luego de la debida capacitación, a la adopción de medidas de carácter disciplinario en caso de que se constaten prácticas contrarias al marco normativo vigente y lesivas de los derechos de la ciudadanía.

Es así que, en el plano jurisdiccional, es necesario que se adopte una lectura de los delitos de drogas conforme una perspectiva de derechos humanos, respetuosa del principio de autonomía personal y desterrando toda visión moralizante en la materia; a su vez, que se logre cambiar aquella óptica fiscal y judicial que ve en todo consumidor un traficante en potencia, y que en muchos casos deduce acriticamente imputaciones delictivas de la mera tenencia de drogas, sin tener ningún elemento de juicio que indique que la o las sustancias se tenían con un destino ilícito.

Por otra parte, estas resistencias se han evidenciado inclusive, en actuaciones fiscales y judiciales erróneas respecto de cultivadores domésticos en los años transcurridos desde la sanción de la ley; se han otorgado judicialmente órdenes de allanamiento sin indicios suficientes de actividad delicti-

⁹ Silva Forné, *Drogas y derecho penal en el Uruguay...*, cit.

¹⁰ Así como obviamente, los demás destinos lícitos que prevé la legislación uruguaya de drogas (artículo 3o. del Decreto-ley 14,294, en la redacción dada por la Ley 19,172).

va, así como se han iniciado causas penales a partir de hechos que conforme la legislación vigente resultaban atípicos. Una evidencia de estas resistencias institucionales lo constituyó la Instrucción General 2, de la Fiscalía General de la Nación, de mayo de 2017, uno de cuyos capítulos refería a los delitos de estupefacientes, que terminó siendo derogada a los pocos meses, de lo que nos ocuparemos en seguida.

B. *Actuación policial frente al marco regulatorio*

Respecto a la actuación policial tras la sanción de la Ley 19,172, debe decirse que no ha sido pacífica, y se han constatado numerosas dificultades en distintos puntos del territorio uruguayo, sobre todo por el desconocimiento existente entre el cuerpo policial en relación con las estipulaciones de la referida ley. Ello llevó a que el Ministerio del Interior acometiera la elaboración de un protocolo policial de actuación con relación a la marihuana, que fue aprobado el 10 de agosto de 2015. Su texto tuvo por objeto informar acerca de la Ley 19,172, así como uniformizar la actuación de los efectivos policiales respecto de las disposiciones relativas a la marihuana.

Desde el punto de vista práctico, se trató de un documento valioso, tanto por lo innovador como por su propósito, que es precisamente el de ajustar las prácticas policiales a la normativa vigente. Se destaca positivamente asimismo su concisión y lenguaje sencillo, conforme los requerimientos de un documento de esta índole y el público objetivo al cual se dirige.

Refiere en forma esquemática las modalidades de acceso al *cannabis* por parte de la población (cultivo doméstico, clubes cannábicos y expendio a través del sistema de farmacias), y brinda algunos lineamientos generales de la Ley 19,172. Se ocupa asimismo de ratificar que el consumo y uso de *cannabis* en cualquiera de sus formas, así como el uso de cualquier sustancia psicoactiva, es lícito.

Sin perjuicio de ello, se cometen graves errores sistemáticos. Por ejemplo, en el caso del cultivo doméstico para consumo personal, erróneamente se informa que “La Ley 19,172 autoriza el cultivo y la cosecha domésticos de hasta *seis plantas de cannabis con flor hembra* y el producto de la recolección de la plantación precedente hasta un máximo de *480 gramos anuales*”, cuando expresamente la Ley prevé que puedan cultivarse o tenerse cantidades superiores siempre y cuando *se destinen al consumo personal*; se confunde entonces la presunción de destino con que cuentan los cultivadores domésticos, como si fueran cantidades tasadas. Ello indudablemente puede dar lugar a vulne-

ración de derechos y procedimientos ilícitos. Tampoco se aclara que los 480 gramos anuales de *cannabis* son *por usuario*.

Luego, el Protocolo informa que los cultivos deben estar registrados en el órgano de control creado por la Ley, el Instituto de Regulación y Control del Cannabis (IRCCA), lo cual es correcto desde el punto de vista administrativo; pero tratándose de un documento dirigido a las fuerzas policiales, debió aclararse que la ausencia de registro de por sí no configura ni es indicio de actividad delictiva alguna, tal como ha sostenido la jurisprudencia penal.¹¹ Si bien se aclara que el IRCCA es el responsable de la fiscalización del registro de los cultivos domésticos, hubiera sido necesario mayor precisión, de forma de contribuir a evitar procedimientos policiales erróneos o abusivos. Similares imprecisiones se cometen cuando se habla nuevamente del número de plantas macho o hembra, así como cuando se hace referencia a las plantas a cultivar por los clubes cannábicos. Curiosamente, a su vez, no se hace referencia a las cantidades de *cannabis* que éstos pueden acopiar para sus socios.

El problema principal con el Protocolo es que está centrado en cifras; esto es, número de plantas y cantidades de *cannabis*, cuando lo central y definitorio conceptualmente de la ley es *el destino del cannabis*. Toda la arquitectura de la Ley gira en torno a la licitud del destino; o sea, a que las actividades tengan por objeto el consumo personal, o el consumo personal o compartido en el hogar. Respecto de las cantidades de *cannabis* mencionadas por la Ley, el legislador dispuso que puedan tenerse cantidades superiores en cuanto estén destinadas al consumo personal; la única diferencia es que, respecto de esas cantidades superiores, el destino puede ser objeto de indagatoria por el aparato judicial.

Ello, por otra parte, es coherente con otro de los cambios trascendentales de la ley: el texto legal vigente no califica la cantidad de sustancia que se posea para el consumo personal; tratándose de cualquier sustancia psicoactiva inclusive, en tanto esté destinada al consumo personal, no hay límites preestablecidos; es coherente, en tanto la ley posibilita el acopio de cualquier sustancia contenida en las listas de Naciones Unidas, cuando esté destinada al consumo personal.

A pesar de la aprobación y difusión del Protocolo, noticias periodísticas continuaron dando cuenta de presuntos procedimientos policiales abusivos respecto de cultivadores domésticos de *cannabis*. Con carácter general en cuanto a la actuación policial, datos recientes indican que la violencia policial y su focalización hacia los jóvenes, particularmente los pertenecientes a

¹¹ Silva Forné, “Sobre cultivo, tenencia y consumo de marihuana y sus garantías...”, *cit.*

estratos vulnerables, continúa presente; la *droga* es un poderoso argumento de control. Pero tal vez la faceta más negativa de este Protocolo haya sido el haber sido adoptado como guía de hecho por algunos fiscales, en lugar de aplicar la legislación vigente.

C. *La Instrucción 2 de la Fiscalía General de la Nación y su opaca derogación*

El 29 de mayo de 2017 fue dictada la *Instrucción 2, por la que se determina el marco general de actuación conjunta de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y otras dependencias administrativas con competencia en materia de procedimiento penal*. Uno de los temas que regulaba era el de la aplicación de la Ley 19,172; la primera parte se refería a aspectos de carácter general con relación a las tres vías de acceso lícito a la marihuana de acuerdo con las disposiciones de la nueva ley; más adelante, se ocupaba brevemente de los cambios introducidos en los delitos de drogas:

En atención a la legislación vigente en la materia se expresa que, las actividades de investigación realizadas por la autoridad administrativa, dirigida por los fiscales, deben tener como objetivo primordial demostrar el destino de las sustancias, con independencia de la cantidad que se incaute.

Ello por cuanto, los artículos 3, 30 y 31 del Decreto Ley 14.294 en la redacción dada por la Ley 19,172 establecen que las conductas previstas por estas disposiciones, en tanto estén destinadas al consumo personal en sus diferentes modalidades, son lícitas.

En lo que refiere al *cannabis* psicoactivo, los consumidores cuentan con presunciones lícitas de destino, conforme las cantidades previstas por la ley, pero por encima de tales cantidades (40 gramos de marihuana, seis plantas de *cannabis* de efecto psicoactivo obtenidas de acuerdo a lo dispuesto en el literal E del artículo 3 de la citada ley, o la cosecha correspondiente a los integrantes de un club de membresía conforme con lo previsto por el literal F del artículo 3 de Ley 19,172) en tanto las conductas se lleven a cabo respecto del propio consumo, individual o grupal, personal o compartido en el hogar, siguen siendo actividades lícitas.

Deberá tenerse en cuenta que en la actual redacción del artículo 31 de la citada ley, se eliminó de manera expresa el adjetivo “razonable” en referencia a la cantidad de sustancia, erigiéndose de este modo el “destino” de las sustancias estupefacientes como objetivo a probar por parte del equipo de investigación.

Por lo tanto será importante considerar: Que se puede acopiar para el consumo personal; Si se trata de un consumidor esporádico, social, habitual,

o problemático; Si el consumo para el individuo suele ser individual o grupal; La frecuencia en el consumo; Características personales de cada individuo y su entorno.

Las mismas consideraciones deberán tenerse en cuenta para el caso de conductas con semillas.

Como se habrá percibido, la Instrucción reflejaba el contenido de las nuevas disposiciones legales respecto a la marihuana, que hemos reseñado. Sin embargo, por motivos no explicitados, fue derogada y sustituida por la Instrucción 7, del 9 de noviembre de 2017, *de criterios generales de investigación*, de la cual en materia de delitos de drogas permanecieron algunos criterios procedimentales y en relación con instrumentos probatorios, pero se eliminó toda referencia al derecho de fondo; esto es, la Ley 19,172, a diferencia de lo que sucedió con otros delitos de los que se ocupa en detalle tal Instrucción.

Como consecuencia de ello, a nivel policial se vuelve a tener como referencia el Protocolo de Actuación Policial sobre Marihuana, al que nos hemos referido, con los numerosos errores que contiene. Desde el punto de vista de la Fiscalía, se suprime un importante criterio interpretativo cuando no existe capacitación fiscal específica en la materia ni una jurisprudencia firme ni desarrollada; ello condice con la actuación de las fiscalías de estupefacientes de Montevideo, capital de Uruguay, y donde reside aproximadamente el 40% de su población, cuya actuación parece haber mantenido vigente el perimido *discurso bélico de cruzada contra las drogas*, contrapuesto a la legislación vigente. Lamentablemente, no cabe sino advertir en este lamentable proceso, el producto de resistencias corporativas en el seno de los destinatarios de aquellas instrucciones.

5. *Tareas pendientes en Uruguay tras más de cinco años de aprobación de la Ley*

Debe tenerse presente que la mera actividad legislativa no modifica de por sí la realidad, sino que son diversos factores los que deben sumarse para dar efectividad a los derechos reconocidos por una ley. Y es que la *mistificación de la ley* debe visibilizarse para permitir, *en sentido positivo*, una consolidación de la legalidad en defensa de los derechos de la población, y *en sentido negativo*, rechazar su utilización puramente simbólica, cuestionando el furor legiferante que pretende dar la impresión de que con la sanción de una ley se soluciona cualquier problema.

Tras más de cinco años de sanción de la Ley 19,172, pueden identificarse aún diversos núcleos problemáticos sobre los que es necesario trabajar.¹²

Uno de ellos es el de la investigación científica y el desarrollo de los usos terapéuticos del cannabis. Si bien el régimen convencional internacional establece que los únicos usos lícitos de las sustancias contenidas en las listas de las convenciones de 1961 y 1971 serán los terapéuticos y científicos, de hecho, se ha impedido u obstaculizado desde su aprobación, tanto la utilización medicinal de buena parte de tales sustancias como la labor investigativa en la materia, al amparo de un discurso transpersonalista e higienista. Es decir, que, de *facto*, el régimen convencional ha bloqueado sustantivamente los usos terapéuticos, así como la obtención de evidencia científica en relación con la mayoría de las sustancias controladas por el modelo prohibicionista.

Un caso paradigmático es el del *cannabis* y sus derivados, incluidos simultáneamente en la Lista I, y en la Lista IV de la Convención Única de 1961 argumenta su “carencia de utilidad terapéutica” y “propiedades particularmente peligrosas”, lo que ya en el momento de aprobarse esta convención era una absurda falacia.¹³

Los científicos que han querido investigar con drogas ilícitas se han enfrentado, por una parte, con absurdas dificultades burocráticas para obtener las sustancias necesarias para su trabajo, y luego a controles excesivos y policializantes, que han desalentado en muchos casos la continuidad de sus labores de pesquisa. A la vez, las dificultades para conseguir financiamiento suelen estar ligadas a normas que, con el argumento de prevenir el lavado de activos, impiden que el sistema financiero se involucre en el apoyo a iniciativas científicas relativas a drogas ilícitas.

A la luz de este tipo de prácticas, puede verse como la “licitud” de los usos terapéuticos o para investigación científica amparados por el régimen convencional internacional; de hecho, es falaz, ya que el propio sistema de control a través de sus oficinas burocráticas nacionales e internacionales lo obstaculiza o impide. Los Estados que quieran avanzar en este sentido deben contrarrestar tales prácticas de control paternalista.

La aprobación de la Ley 19,172 en este plano, ha tenido efectos extremadamente lentos, donde cualquier iniciativa de investigación científica o

¹² Silva Forné, *Regulación de la marihuana*, cit.

¹³ Escototado, Antonio, *Historia general de las drogas, completada por el apéndice Fenomenología de las drogas*, 8a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 2008; Thoumi, Francisco E., *Debates y paradigmas de las políticas de drogas en el mundo y los desafíos para Colombia*, Bogotá, Academia Colombiana de Ciencias Económicas, 2015 (consultado el 15 de marzo de 2018. Disponible en: <http://franciscothoumi.com/>), y Silva Forné, Diego, “La crisis del prohibicionismo y la alternativa de los mercados regulados de drogas. El caso del cannabis”, *Revista de Derecho Penal 2017-1. Delitos cometidos a través de estructuras estatales y empresariales*, 2017.

para la puesta a disposición al público de productos de uso terapéutico se ha encontrado con una maraña burocrática de efectos desalentadores. Ello a su vez es consecuencia de la inexistencia en la actual administración, de una política de Estado con relación al *cannabis*, con lo cual el desarrollo de iniciativas en estos planos,¹⁴ si bien se ha ido desarrollando paulatinamente, ha sido menor a lo esperado. A tal punto se ha dado este proceso plagado de trabas y demoras inimaginables, que actualmente el Parlamento uruguayo tiene a estudio dos proyectos de ley, uno sobre usos terapéuticos y medicinales del *cannabis*, otro sobre investigación científica en la materia, a efectos de resolver legislativamente lo que la administración —en particular el Ministerio de Salud Pública, donde continúa imperando una anacrónica visión higienista paternalista— no ha querido o no ha sabido o no ha podido hacer.

Ello impone la necesidad de revisar las estructuras administrativas herederas del discurso de la prohibición. En el plano interno, resultará necesario atender a que tanto las normas reglamentarias como la implementación administrativa de las leyes innovadoras que se aprueben no retaceen los preceptos legales que hayan aprobado sus parlamentos, en desmedro de los derechos de la ciudadanía.

En efecto, el Poder Ejecutivo uruguayo ha interpretado las disposiciones legales al momento de reglamentarlas, en la forma más restrictiva posible; inclusive en algunos casos ha ido más allá, al establecer restricciones que no emergen del texto legal.¹⁵ O inclusive, la mística prohibicionista continúa presente en la praxis de operadores administrativos, y afectado inclusive a sustancias no controladas: un caso paradigmático se dio en Uruguay en relación con la aprobación sanitaria para el expendio de *yerba mate con cáñamo*. El cáñamo (variante no psicoactiva del *cannabis*) no se encuentra comprendido dentro de las listas de Naciones Unidas, así como tampoco el CBD, como es sabido, cannabinoide presente en aquél en bajas cantidades, sustancia no psicoactiva, pero de promisorio futuro terapéutico. Pese a que tras el análisis de las muestras no surgía evidencia alguna de riesgo para la salud del consumidor, la tramitación bizantina de su permiso (cerca de dos años) y las precauciones y exigencias que se habrían exigido, denota o un desconocimiento palmario del tema, o el resabio de la demonización del *cannabis* en todas sus formas, al margen del conocimiento científico disponible.

En el plano sanitario, por otra parte, deberá atenderse a que la corporación médica asuma los nuevos paradigmas que le impone la legislación

¹⁴ Silva Forné, “Conferencia”, en *Seminario Internacional. A cinco años de la aprobación de la Ley de Regulación y Control del Mercado de la Marihuana*, cit.

¹⁵ Silva Forné, *Drogas y derecho penal en el Uruguay*, cit.

sanitaria contemporánea, respetuosa de las decisiones individuales, también en materia de drogas ilegales. Ello implica el abandono del rol de médico beneficiante, así como la visión reificadora de las sustancias, que dejan de lado las opciones personales y las historias de vida de los consumidores.

Resulta muy significativo que el paradigma de reducción de riesgos y daños ha sido adoptado ya por la corporación médica en relación con el consumo de las sustancias que más vinculadas están a la morbimortalidad de la población (alcohol, tabaco, cloruro de sodio, grasas trans, para poner algunos ejemplos), y así debe ser, pues su consumo se encuentra entre las decisiones personalísimas de cada individuo; sin embargo, frente a las drogas ilícitas continúa predicándose en forma ampliamente mayoritaria el discurso abstencionista, de fundamentación teocrático-paternalista, obviando que también están en juego las decisiones adultas de los consumidores, y por ello en muchas situaciones se aleja a los usuarios de los sistemas de salud (prevención, asistencia) al no encontrar aquéllos, respuestas médicas que respeten sus decisiones vitales.

En el plano legislativo, a su vez, y pensando en situaciones de derecho comparado, deben abandonarse las normas sustentadas en concepciones paternalistas o morales, por inconstitucionales. Los caminos para ello son dos: o su derogación —la que suele encontrar el obstáculo de parlamentos conservadores, dominados por legisladores todavía profundamente imbricados en el discurso paternalista-prohibicionista— o la interpretación *pro-homine* de las normas, tarea que nos corresponde a los académicos como productores de insumos racionales para los operadores judiciales.

Ejemplo de tareas pendientes en tal sentido, lo son las numerosas disposiciones penales o administrativas existentes en varios países, que reprimen el consumo de drogas ilícitas en público: el fundamento de tales prohibiciones es moralizante. Si estuviera fundado en consideraciones sanitarias, habría que prohibir el consumo de bebidas alcohólicas, tabaco o psicofármacos en público, pues estas sustancias están más vinculadas a la morbimortalidad de la población que el consumo de drogas ilegales. Estas prohibiciones presuponen una comunidad de individuos despojados de conciencia y voluntad, de tal suerte que el presenciar el consumo de drogas ilegales los conduciría fatalmente a su consumo o generaría el peligro de que en sus mentes surgiera la iniciativa de hacerlo. Como puede fácilmente advertirse, esta visión determinista desprecia toda concepción antropológica que considere al género humano como dotado de libertad y entendimiento, de autonomía y capacidad de decidir, pilares a su vez del sistema democrático.

La peligrosa consideración de que el consumo de drogas en público, en sí mismo considerado y sin otra conducta ulterior del consumidor, *instiga, induce o promueve* su consumo por terceros, es una forma de reprimir una elección personal o un modo de vida, además de carecer de todo respaldo empírico en cuanto a la deducción que se hace de las imaginarias consecuencias del accionar verificado.

Y si este pretendido higienismo se planteara respecto de personas menores de edad o incapaces, si el argumento paternalista se llevara hasta sus últimas consecuencias, los burgueses bien pensantes no podrían tener en sus casas ni alcohol ni tabaco ni sicofármacos, ante el peligro de que sus hijos los vieran consumiéndolos y se corriera el riesgo de que adoptaran ese mal ejemplo, y se sumaran al conjunto de prácticas que más vinculadas están a la morbimortalidad de la población. El doble rasero es evidente, y la diferenciación entre salud privada y salud pública se hace imprescindible.

Resulta más racional el camino seguido en Uruguay con el *cannabis*, que hace aplicables a éste las mismas prohibiciones de espacios que para el tabaco a efectos de evitar “fumadores pasivos”, regulándose el punto en el ámbito administrativo y con base en criterios exclusivamente sanitarios: así, no puede consumirse en espacios cerrados, pero sí libremente en espacios abiertos; esto es, parques, plazas, paseos, playas, etcétera. Y ninguna catástrofe ha acaecido.

Tampoco resulta admisible que un encausado por delitos de drogas sea compelido a realizar un tratamiento de deshabitación, por cuanto el consumo de drogas, aún problemático, forma parte de su ámbito de autodeterminación, inclusive cuando esta práctica perjudique su salud privada. Se trata no solamente de una imposición paternalista inconstitucional,¹⁶ sino además de una condena moral por una elección de la vida.¹⁷

Los delitos de drogas en su conjunto, a su vez, deben analizarse a la luz del bien jurídico colectivo salud pública, cuyas agresiones se caracterizan por efectuarse a través de medios de peligro común; ello implica desterrar de la aplicación judicial tanto las meras agresiones a la salud privada como aquellas conductas no generadoras de una situación de peligro indiscriminado para las personas. Asimismo, el bien jurídico salud pública debe estar dotado de un contenido material que descarte incriminaciones puramente formales, pues la generación del peligro colectivo de carácter indiscrimina-

¹⁶ De tal suerte que, tras la restauración del sistema democrático en Uruguay, dejó de aplicarse el artículo 40 del Decreto-ley 14,294, que establece medidas compulsivas de deshabitación, al ser considerado inconstitucional por la jurisprudencia en Silva Forné, *Drogas y derecho penal en el Uruguay*, cit.

¹⁷ Silva Forné, *Regulación de la marihuana*, cit.

do deberá traducirse o en una amenaza concreta o en la idoneidad objetiva de la conducta para poner en peligro a la comunidad.¹⁸

En el plano político, por otro lado, no hay cambio eficaz en políticas de drogas en el cual la sociedad civil no asuma un papel protagónico. Al respecto, resultan significativas las reformas legislativas producidas en varios Estados recientemente respecto de los usos terapéuticos del *cannabis*, a partir de la movilización de colectivos de familiares de pacientes de diversas dolencias; de igual forma, corresponde destacar que no se habría aprobado en Uruguay la Ley de Regulación y Control del Mercado de la Marihuana de no haber existido una permanente y sostenida actuación de la sociedad civil organizada durante los años previos a su aprobación. Pero, como se sabe, aprobar una ley no alcanza: debe asegurarse su cumplimiento.

Por último, a nuestro juicio, *la eficacia de una política regulatoria en materia de drogas* no se mide a través de la contabilización de casos judiciales ni de estadísticas policiales; *una política es eficaz si respeta o tutela los derechos de las personas*, y en este caso la aprobación de un marco regulatorio mejora sustantivamente el respeto de los derechos de la población en general y de los consumidores de drogas en particular.¹⁹

En el modelo uruguayo, respecto del *cannabis* psicoactivo, la población adulta tiene canales lícitos para su acceso, con lo cual: a) se trata de un producto fitosanitariamente controlado, con mejora sustantiva para el usuario, que sabe qué consume; b) evita que el consumidor tenga que recurrir al mercado negro y entre en contacto con actividades al margen de la ley, al tiempo que priva al narcotraficante de su ganancia. Respecto de las demás drogas, se posibilita que a través de su acopio para consumo personal, el usuario reduzca su contacto con aquellas actividades. Desde luego que en este punto será decisivo el rumbo que adopte la jurisprudencia para evaluar el destino de las sustancias que se posean.

II. EL INICIO DEL PROCESO LEGISLATIVO DE LA REGULACIÓN DEL *CANNABIS* EN MÉXICO

Teniendo en cuenta los numerosos y extensos proyectos de ley presentados ante el Legislativo mexicano por distintos partidos políticos en relación con el tema, se optó en esta instancia, y dadas las características de esta contri-

¹⁸ Terradillos Basoco, Juan, “Peligro abstracto y garantías penales”, *Nuevo Foro Penal*, núm. 62, 1999.

¹⁹ Silva Forné, Diego, “Políticas de drogas y derechos humanos”, *Revista de Derecho Penal*, núm. 24, 2016.

bución, por hacer una primera aproximación a aquellos que por haber sido presentados por legisladores del partido de gobierno contaban con mayores posibilidades de ser considerados parlamentariamente. A su vez, se tuvo en cuenta el Anteproyecto del articulado de la Ley para la Regulación del *Cannabis*, elaborado conforme el procedimiento establecido en el Acuerdo de la Junta Directiva de la Comisión de Justicia del Senado, del 1o. de agosto de 2019, y que se hiciera público el pasado 18 de octubre de 2019, conocido como “Predictamen”. Lamentablemente, por evidentes razones temporales no ha sido posible tener en cuenta documentos posteriores (como el documento de trabajo relacionado con el Anteproyecto de Dictamen de la Ley de Regulación del *Cannabis*, disponible al momento de escribir estas líneas en la web creada por el Senado a tales efectos), fruto de la dinámica labor legislativa que se acomete actualmente en el Senado mexicano.

Nuestra aproximación en esta instancia será meramente descriptiva, a efectos de poder visualizar luego algunos elementos de la experiencia uruguaya que puedan contribuir a la reflexión, en el marco del proceso legislativo que hoy se lleva a cabo en México. Por tales motivos, no nos detendremos en aspectos de los proyectos que acertadamente apuntan a la realidad local mexicana y sus particularidades, de tanta trascendencia al momento de legislar, en tanto el propósito de este aporte se centra en observar aspectos similares con la legislación uruguaya vigente y reflexionar sobre sus semejanzas y diferencias, como contribución al debate.

1. *Proyecto de los senadores Sánchez Cordero y Monreal, con el aval del grupo parlamentario del partido MORENA*²⁰

El proyecto se inicia con un título I (“Disposiciones generales”), donde se establece que aquéllas son de orden público, y que supletoriamente se aplicarán la Ley General de Salud y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

El propósito general emerge como el de regular y controlar sanitariamente el *cannabis* para usos personales, científicos y comerciales. Utiliza una perspectiva de prevención de riesgos y daños, así como de promoción de sus usos terapéuticos.

Consagra la tenencia de *cannabis* en sentido amplio: “Toda persona tiene derecho a portar hasta treinta gramos de *cannabis*”. Para una tenencia mayor se requiere permiso estatal.

²⁰ Disponible en: <https://cannabis.senado.gob.mx/iniciativas/camara-de-senadores> (consultada el 19 de noviembre de 2019).

Contiene numerosas definiciones en su artículo 6:

- Autoconsumo: se habla de “*derechos*” correlativos al autoconsumo de *cannabis* psicoactivo, y en forma no taxativa, todo acto vinculado al consumo personal; excluye razonablemente los actos de comercio.
- Se define al *cannabis* psicoactivo y al no psicoactivo; no se establecen porcentajes en cuanto a sus principios activos, aunque se habla de bajo contenido de THC (cáñamo) y alto contenido (marihuana).
- Define el consumo problemático de drogas en general (no con relación al *cannabis*) y centra el concepto en que la propia persona usuaria *reconoce* que le provoca trastornos.
- Productos: se diferencian según sean de uso adulto, de uso médico, de uso terapéutico, derivados y productos farmacéuticos.
- Incluye el concepto de persona usuaria, así como el de reducción de riesgo y daño.

El capítulo II del proyecto (“Principios y derechos”) inicia con disposiciones dirigidas a “instituciones garantes del derecho a la salud”; así, se habla, entre otros, de *dignidad humana, disponibilidad, accesibilidad, calidad, justicia social a través de medidas afirmativas, perspectiva de género, perspectiva multicultural, progresividad*. El artículo 7, en sus numerales I a IV y VI a IX, no menciona al *cannabis*, por lo que parecería estarse estableciendo directivas generales para las instituciones sanitarias o aquellas otras que tengan entre sus cometidos la garantía del derecho a la salud; de igual modo sucede en el artículo 8, donde se desarrolla el alcance del derecho a la salud. El numeral V, sin embargo (“Autodeterminación de las personas”), refiere específicamente al derecho a la autodeterminación con relación al uso del *cannabis*, conforme parámetros constitucionales, numeral que a su vez se conecta con el artículo 9, donde se desarrolla el concepto del *derecho al libre desarrollo de la personalidad*.

El capítulo III (“Prohibiciones”) las contiene con relación a las personas menores de edad, quienes que no podrán acceder a los productos de *cannabis* para uso adulto, así como tampoco participar en actividades vinculadas al expendio de *cannabis*, lo que será sancionado penalmente conforme la legislación aplicable. Asimismo, contiene prohibiciones relativas a la conducción de vehículos.

El título segundo refiere a la “Producción para uso personal”. El capítulo I, denominado “Autoconsumo”, alcanza a las distintas acciones comprendidas en el autocultivo para consumo personal. Contiene un permiso incondicionado de hasta veinte plantas de *cannabis* en floración destinadas al consumo personal en propiedad privada, limitando a 480 gramos la pro-

ducción anual de dicho cultivo, así como la obligación de registro de las plantas en el Instituto Mexicano de Regulación y Control del Cannabis, que se crea (en adelante, “el Instituto”) en un padrón anónimo. Las personas que acrediten problemas de salud que les requieran mayor número de plantas, podrán solicitar un permiso ante el Instituto.

El capítulo II regula las “Cooperativas de producción”, que se constituyen con el objetivo de proporcionar *cannabis* para uso personal a sus integrantes; pueden producir *cannabis*, derivados o accesorios, pueden integrarse con entre dos y ciento cincuenta socios. Al igual que en la hipótesis anterior, se mantiene la cantidad tope de producción de hasta 480 gramos anuales por socio, y se establece que el excedente deberá donarse a instituciones que realicen investigación científica. La cooperativa tiene prohibido proveer de *cannabis* o derivados a no socios o a otras cooperativas, consumir alcohol u otras sustancias psicoactivas distintas del *cannabis* en sus instalaciones, así como realizar actos de promoción, publicidad o patrocinio. Los socios deberán ser mayores de edad, no pueden pertenecer a otra cooperativa, y deberán participar de la administración de la cooperativa, y registra supletoriamente el derecho cooperativo común.

El título tercero refiere al “Uso científico y de investigación”; cuenta con un capítulo único, en el cual se establecen importantes definiciones: toda investigación para fines médicos, científicos o cosméticos debe contar con un protocolo autorizado por el Instituto; su titular debe ser mexicano, y en caso de ser una persona jurídica, tener un 80% de capital nacional. Establece asimismo que los medicamentos derivados del *cannabis* no podrán publicitarse.

El extenso título cuarto refiere al “Uso comercial del *cannabis*”. Su capítulo I (“Disposiciones generales”) establece los usos comerciales permitidos, para los cuales se obtendrá previamente una licencia: farmacéutico; paliativo, terapéutico o herbolario; adulto; industrial. Estas actividades comerciales estarán gravadas con impuestos, cuyo destino será la “protección de la salud pública”, con especial énfasis en la infancia y adolescencia, la reducción del consumo problemático de *cannabis* y la reducción del mercado informal. Se prevé la exportación e importación de productos de *cannabis*, cuyos paquetes y envases deberán distinguir cuando su destino sea la venta en México. Se prohíbe la publicidad “cuyo propósito sea la promoción del uso de *cannabis* o sus productos”, así como también se prohíbe comerciar productos comestibles derivados del *cannabis*.

El capítulo II de este título refiere a la producción y usos paliativo o terapéutico (no se menciona al herbolario); establece la necesidad del otorgamiento de una licencia, y regula la producción, venta y controles sanitarios

conforme la Ley General de Salud, en tanto el transporte de los productos y sus puntos de venta serán determinados por el Instituto.

El capítulo III regula la producción y uso farmacéutico. Requiere el otorgamiento de licencia previa; el transporte de los fármacos derivados del *cannabis* está sujeto a lo que establezca el Instituto. Su venta se hará exclusivamente en farmacias; la venta de *cannabis* y sus derivados requiere receta médica a tales efectos, en tanto la venta de cannabinoides sintéticos requerirá receta médica controlada.

El capítulo IV se ocupa de la producción y uso recreativo para adultos, y establece que requieren licencia previa la venta en locales especialmente destinados a tal fin previamente autorizados por el Instituto, cuyo expendio se hará en paquetes cuyo etiquetado indicará la variedad de *cannabis*, el porcentaje de THC y CBD que contiene el producto, así como los posibles efectos de su consumo. Estos establecimientos deberán ofrecer servicios de asesoramiento, hacer constar en el local la prohibición de expendio a personas menores de edad, exigir identificación oficial a los compradores, de manera de acreditar su mayoría de edad, así como exhibir en el local la licencia y las leyendas que establezca el Instituto. Se prohíbe la venta de productos de *cannabis* que excedan los porcentajes o la relación THC-CBD establecida por el Instituto, la mezcla con otras sustancias psicoactivas (“...que aumente... el nivel de adicción”), así como productos no empaquetados.

Finalmente, el capítulo V refiere a la producción para uso industrial; menciona únicamente la necesidad de autorización previa y el cumplimiento de la legislación vigente.

El título quinto crea el Instituto Mexicano de Regulación y Control del Cannabis como organismo desconcentrado de la Secretaría de Salud. Se le asigna la “absoluta rectoría” sobre la producción y venta del *cannabis* y sus derivados. Los aspectos más importantes a destacar a nuestro juicio, son: la adopción como criterio rector de la regulación, de la perspectiva de reducción de riesgos y daños; regular todos los aspectos concernientes a la expedición de licencias; implementar el registro anónimo de autoproductores; autorizar la exportación o importación de *cannabis* y sus derivados; determinar los niveles mínimos y máximos de THC y CBD permitidos, así como las variedades que se pueden cultivar para fines comerciales; cometer a los municipios la determinación de los puntos de venta exclusivos en cada localidad; salvo el caso en que ningún ayuntamiento apruebe un punto de venta, éste se ubicará en la capital del estado de que se trate, y el gobierno estatal ejercerá las funciones cometidas al ayuntamiento correspondiente; el Instituto es la autoridad encargada de la verificación sanitaria de la producción y transporte del *cannabis*, en tanto las autoridades estatales lo serán respecto

de los puntos de venta en sus respectivos territorios conforme la legislación local, y pueden delegar dicho control a los municipios, en todos los casos de acuerdo con el texto y los principios del proyecto de ley.

El título sexto (“Reducción de riesgos”) del artículo único establece que todos los actores del mercado regulado estarán obligados a implementar medidas para la disminución de los riesgos relacionados con el consumo de *cannabis*.

El título séptimo (“Sanciones”) somete al Instituto la aplicación de sanciones administrativas por la violación a los preceptos de la ley y sus disposiciones reglamentarias en forma genérica, y fija el catálogo de aquéllas, así como los elementos a tener en cuenta para su graduación. Establece como infracciones más graves —en tanto pueden conllevar la realización de trabajos a favor de la comunidad y arresto de hasta 36 horas— la violación a lo dispuesto en los artículos 11 (conducir vehículos o manejar maquinaria bajo los efectos del THC), 16 fracción III (consumir alcohol u otras sustancias psicoactivas diversas del *cannabis* en las instalaciones de las cooperativas de producción) y 38 (fumar *cannabis* en los espacios 100% libres de humo de tabaco); a su vez, se gradúa especialmente la pena de multa para los supuestos en que las cooperativas provean de *cannabis* a personas ajenas a ellas o a otras cooperativas (artículo 16, fracción I), realización de publicidad del uso de *cannabis* o sus productos (artículo 27), comerciar productos comestibles derivados del *cannabis* (artículo 28), así como la comercialización de productos de *cannabis* que excedan de los porcentajes de THC y CBD permitidos, o mezclados con sustancias psicoactivas o fuera del empaquetado (artículo 42). La reincidencia agravará la sanción, conforme los términos previstos en el artículo 69. Procederá la clausura parcial o total, permanente o temporaria, por la violación de los artículos 14, 15 y 16 (cooperativas), 20 (autorizaciones para fines médicos, científicos y cosméticos), 23 (producción con fines comerciales), en cualquiera de los supuestos del artículo 425 de la Ley General de Salud, así como por vender *cannabis* o sus productos sin la licencia correspondiente; se sancionará con arresto por hasta 36 horas en los supuestos de los incisos I y II del artículo 427 de la Ley General de Salud, así como se agrega adicionalmente la sanción de arresto de entre 12 a 36 horas a quien conduzca vehículos o maneje maquinaria en violación del artículo 11 del proyecto. La aplicación de estas sanciones administrativas procederá sin perjuicio de las penas que se derive, si se hubiera cometido delito.

Finalmente, el artículo transitorio séptimo contiene una cláusula derogatoria genérica respecto de “...cualquier disposición que contravenga los principios, procedimientos y derechos reconocidos en la presente Ley”.

2. Proyecto del diputado Mario Delgado Carrillo, integrante del grupo parlamentario del partido MORENA²¹

Este texto se estructura en cuatro partes: a) se modifican disposiciones de la Ley General de Salud, b) se modifican dos previsiones del Código Penal Federal, c) se incorpora una previsión a la Ley de Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, y d) se propone la aprobación de una Ley General para el Control de Cannabis.

A. Modificaciones a la Ley General de Salud²²

Se modifica la fracción I del artículo 2o., que amplía las finalidades del derecho a la protección de la salud, entre las que se incorpora “contribuir al libre desarrollo de [la] personalidad”.

Se modifica en el artículo 3o. como materia de salubridad general, el numeral XXI, que ahora hace referencia a la prevención, tratamiento y control del uso problemático de sustancias psicoactivas.

Se modifica el inciso C del artículo 13 en cuanto a competencias concurrentes del Estado federal y las entidades federativas en materia de sustancias psicoactivas, e incorpora la perspectiva de reducción de riesgos y daños, así como sustituye la “atención a las adicciones” por “el tratamiento y la atención integral a su uso problemático y a la farmacodependencia”; agrega asimismo como competencia en este literal, “el control sanitario de sustancias psicotrópicas y estupefacientes conforme al artículo 194 de esta ley”, que se enmarca en el control sanitario de productos y servicios para su importación o exportación. El artículo 194 a su vez es modificado por el proyecto, y al establecer que el control sanitario de la producción de *cannabis* estará a cargo de la Comisión Reguladora de la Cannabis que se crea, salvo el cultivo y cosecha para autoconsumo en los términos de la proyectada Ley General para el Control de Cannabis, que no tendrá control sanitario alguno.

Modifica el artículo 17 bis, relativo a competencias de la Secretaría de Salud, y establece que “Tratándose del *cannabis* usado con fines terapéuticos y personales, el control sanitario se regirá por la Ley General para el Control de Cannabis”.

²¹ Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2019/oct/20191001-V.html#Iniciativa1> (consultada el 19 de noviembre de 2019).

²² Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_241218.pdf (consultada el 19 de noviembre de 2019).

Se sustituye el artículo 193 bis, que deroga disposiciones relativas a tratamiento compulsivo de consumidores problemáticos, y las sustituye con la previsión de políticas de reducción de riesgos y daños por uso de sustancias psicoactivas para personas privadas de libertad, así como la posibilidad de que accedan voluntariamente a tratamientos de deshabitación.

Se somete a las entidades federativas a través de un agregado al artículo 199, el control sanitario y verificación de establecimientos que expendan *cannabis*, conforme lo que disponga la Comisión Reguladora de la Cannabis.

Se acota sustantivamente la definición de *cannabis* contenida en la lista de sustancias estupefacientes definida por el artículo 234, y lo restringe a aquellas partes de la planta con efecto psicoactivo con un porcentaje de THC igual o superior al 2% de su volumen.

Se modifica el artículo 235, y se excepciona de los fines médicos y científicos previstos para las sustancias definidas como estupefacientes, al *cannabis* en sus variedades sativa, índica y americana, que podrán utilizarse lícitamente con fines terapéuticos y personales conforme la Ley General para el Control de Cannabis.

Se modifica el artículo 245, relativo a sustancias psicotrópicas, y se ubica al THC (sin establecer su concentración), sus isómeros y variantes estereoquímicas, entre las sustancias que se considera tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública (fracción IV de dicho artículo), con lo cual tácitamente se suprimiría la ubicación del THC en concentración superior al 1%, sus isómeros y variantes estereoquímicas del numeral II del mismo artículo, que contiene aquellas sustancias que se definen como que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública.

Se modifica el artículo 247, y se excepciona de los fines médicos y científicos y la autorización de la Secretaría de Salud previstos para las definidas como sustancias psicotrópicas, a los actos realizados con relación al THC, que podrán tener además fines terapéuticos y personales.

En materia de delitos de narcomenudeo, se derogan los artículos 477 y 478; el primero refiere a la tenencia de las sustancias contenidas en el artículo 479²³ cuando no pueda considerarse que esa tenencia esté destinada a la comercialización o suministro aun gratuito; el siguiente refiere al no ejercicio de acción penal contra el consumidor tenedor de alguna de las sustancias de dicha tabla para consumo personal.

²³ Sustancias contenidas en la tabla del artículo 479 de la Ley General de Salud: opio; diacetilmorfina o heroína; *cannabis* sativa, indica o mariguana; cocaína; lisérgida (LSD); MDA, metilendioxiacetilamfetamina; MDMA, dl-34-metilendioxi-ndimetilfeniletilamina; metanfetamina.

Se modifica a su vez el artículo 479, y se elimina al *cannabis* de la tabla donde se tabulan las cantidades consideradas como dosis máximas para consumo personal, donde se ubica actualmente la tenencia de hasta cinco gramos de *cannabis* sativa o índica.

B. Otras modificaciones

Se deroga el último inciso del artículo 198 del Código Penal Federal,²⁴ dado que los actos relativos al *cannabis* quedarán comprendidos en la nueva regulación.

Se incorpora como nueva modalidad del delito de corrupción en el inciso b) del artículo 201 del Código Penal Federal, el obligar, inducir, facilitar o procurar el consumo de *cannabis* a los sujetos pasivos de esta figura.

Por otra parte, se grava fiscalmente la venta o importación de *cannabis* empaquetado para uso personal.

C. Ley General para el Control de Cannabis

El título primero (“Disposiciones generales”) establece como objeto de regulación, las actividades relativas al cultivo, producción, distribución y venta de *cannabis* y sus derivados para usos personales, terapéuticos, médicos y científicos, así como el control sanitario del *cannabis*.

El artículo 6 del proyecto incorpora varias definiciones de interés: a) se adopta el mismo concepto de *cannabis*²⁵ que el que se incorpora al artículo 234 de la Ley General de Salud, y se considera a su vez *cañamo* a cualquier planta del género *cannabis* que tenga una concentración de THC menor al 2%; b) *Producto de uso médico o medicamento: cannabis* o sus derivados preparada para tratar enfermedades o aliviar síntomas bajo supervisión médica; c) *Producto de uso personal: cannabis* o sus derivados destinado a fines distintos a los terapéuticos y médicos para mayores de edad; d) *Producto de uso terapéutico: cannabis* o sus derivados preparado para uso con fines de prevención, tratamiento o alivio de los síntomas de forma que no requiere de supervi-

²⁴ Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_241218.pdf (consultada el 19 de noviembre de 2019).

²⁵ Artículo 6o., fracción. I proyectado: *Cannabis*: de la especie *cannabis sativa*, índica o americana, las sumidades, floridas o con fruto, exceptuando las semillas, previo a la extracción de su resina; o bien su resina extraída cuyo contenido de tetrahidrocannabinol (THC) natural, sea igual o superior al 2% (dos por ciento) de su volumen.

sión médica; e) *Productos derivados de la cannabis*: aceites, alimentos y cremas o cualquier otra sustancia derivada de la *cannabis* que contengan niveles de contenido de tetrahidrocannabinol (THC) mayores al 2% (dos por ciento) de su volumen; f) *Productos farmacéuticos de cannabis*: medicamentos que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley General de Salud y contengan tetrahidrocannabinol u otros cannabinoides; g) *Remedio herbolario*: producto elaborado con partes de o todo un vegetal, al que se atribuye o reconoce alivio de síntomas o trastornos, del cual no forzosamente ha sido comprobada su utilidad, pero se conoce su grado de seguridad y riesgo; h) *Usuario*: mayor de edad que use o compre *cannabis* o productos de *cannabis* para su uso personal, o bien, sin lucro, el de otras personas mayores de edad.

En el plano orgánico, la Comisión Reguladora de la Cannabis es un órgano intersecretarial liderado por la Secretaría de Salud, con las principales atribuciones respecto del marco regulatorio a dictarse (artículos 9 y 10 proyectados). Así, entre sus atribuciones se encuentran el otorgamiento de licencias; la autorización de la importación de *cannabis* o sus semillas; el establecimiento de los niveles máximos de THC (si bien el artículo 37 establece el 20% para usos personales), mínimos de CBD (ningún producto de *cannabis* podrá estar exento de CBD), la relación entre éstos respecto de las variedades de *cannabis* que se autorice a cultivar, así como de otros cannabinoides de interés sanitario; a su vez, aplicar y ejecutar las sanciones que imponga. Por otra parte, se crea una empresa del Estado, propiedad del gobierno federal, denominada Cannsalud, a la que nos referiremos más adelante.

La Comisión será la encargada de expender las licencias con relación al *cannabis*, las que no excederán de cinco años de plazo, podrán ser renovadas, y serán de los siguientes tipos:

- Licencia para el cultivo para fines personales, la cual autorizará a su titular para plantar, cultivar, almacenar, preparar y vender a la Cannsalud, *cannabis* para fines personales;
- Licencia para el cultivo para fines terapéuticos, la cual autorizará a su titular para plantar, cultivar, almacenar, preparar y vender a Cannsalud, *cannabis* para fines terapéuticos y paliativos;
- Licencia para el cultivo para fines médicos, la cual autorizará a su titular para plantar, cultivar, almacenar, preparar y vender *cannabis* para fines médicos;
- Licencia para la adquisición de *cannabis* para la producción de medicamentos, la cual autorizará a su titular para la adquisición, el transporte y el almacenamiento de *cannabis* para fines médicos con el fin de producir medicamentos;

- Licencia para la producción para fines personales, la cual autorizará a su titular, en su caso, para la adquisición de *cannabis* de Cannsalud para la elaboración de productos de *cannabis*, su almacenamiento y venta a Cannsalud para fines personales;
- Licencia para la producción para fines terapéuticos y paliativos, la cual autorizará a su titular, en su caso, para la adquisición de *cannabis* de Cannsalud para la elaboración de productos de *cannabis*, su almacenamiento y venta a Cannsalud para fines terapéuticos y paliativos;
- Licencia de venta para fines personales, la cual autorizará a su titular para la adquisición de Cannsalud, el almacenamiento y comercialización al público en general de *cannabis* y sus productos para fines personales;
- Licencia de venta para fines terapéuticos y paliativos, la cual autorizará a su titular para la adquisición de Cannsalud, almacenamiento y comercialización al público en general de *cannabis* y sus productos para fines terapéuticos y paliativos.

También la Comisión determinará las características de toda la cadena de producción de *cannabis* o sus derivados.

Con relación al cultivo, su preparación y la fabricación de productos derivados, determinará la cantidad de *cannabis* que se podrá cultivar al amparo de cada licencia; los tipos de productos de *cannabis* que podrán producirse para ser vendidos a la Cannsalud y sus características; queda prohibido comerciar productos comestibles derivados de *cannabis*, salvo cuando resulte la vía idónea para medicamentos; los precios a los cuales se venderán las distintas variedades de *cannabis* y sus productos a la Cannsalud; los parámetros de los tipos de *cannabis* que se pueden cultivar según sus usos para fines científico, médico, terapéuticos, remedios herbolarios o personales; los índices de psicoactividad que puede tener cada producto de *cannabis*; los tipos de contaminantes químicos y biológicos, metales pesados y terpenoides y sus niveles máximos que están permitidos en las plantas y productos de *cannabis*; las características del empaquetado y etiquetado en los que se debe entregar *cannabis* preparada o sus productos a la Cannsalud; las reglas generales con base en las cuales los estados deberán determinar la ubicación y cantidad de cultivos, así como el número y variedad de plantas que estén permitidos para ellos.

En relación con el cultivo, la Comisión determinará los requerimientos que se deben cumplir para cultivar *cannabis* y las medidas de protección ocupacional y de cuidado ambiental, así como los requerimientos que las

personas deben cumplir para el otorgamiento de una licencia de cultivo de *cannabis*.

Respecto a la producción de derivados de *cannabis*, la Comisión establecerá la cantidad de *cannabis* que puede comprarle a la Cannsalud cada persona con licencia de producción de *cannabis*; los requisitos para la obtención de una licencia de producción; las buenas prácticas de manufactura de los productos de *cannabis*; los precios a los que se comprará *cannabis* y sus productos a la Cannsalud; los tipos de productos que estén autorizados a elaborar quienes cuenten con una licencia de producción.

Uso personal. El título segundo del proyecto regula tres formas de acceso al *cannabis* para “uso personal”, término que entendemos alude a los usos recreativos o adultos. Se inicia con un breve capítulo I, donde se establecen prohibiciones: consumir cualquier producto de *cannabis* en espacios públicos, incluyendo lugares privados con acceso al público; conducir vehículos, manejar equipo o maquinaria peligrosos bajo el influjo del THC, o bien usar *cannabis* en vehículos de servicio público, individual o colectivo, asimismo, se establece que quien conduzca un vehículo intoxicado por THC será sancionado conforme las leyes y reglamentos locales.

Por otra parte, el capítulo siguiente (“Autocultivo”), en su artículo 25, establece que

Toda persona mayor de edad podrá, sin necesidad de licencia o permiso poseer, cultivar, cosechar, preparar, o procesar hasta seis plantas de *cannabis* destinadas para consumo personal o compartido en el hogar, así [como] el producto de la recolección de la cosecha precedente. Cuando las personas, sin lucro, compartan la *cannabis* resultado del autocultivo en su propio hogar a mayores de edad, no incurrirán en falta alguna.

A su vez, el artículo 26 dispone que la Comisión contará con un registro de quienes practiquen el autocultivo, que en todo caso será opcional y anónimo.

Las cooperativas de *cannabis* aparecen como otro medio de acceso al *cannabis* para sus socios, las que deberán constituirse formalmente y obtener una licencia; tendrán entre dos y cincuenta socios, así como el cultivo de la cooperativa podrá contar con hasta seis plantas por socio (artículo 27). Si existiera producción excedente, deberá ser vendida a la Cannsalud o bien destruida. El cultivo, preparación y entrega de *cannabis* de una cooperativa deberán llevarse a cabo en un mismo predio. El proyecto recoge disposiciones al respecto del proyecto anterior, como que los socios deberán ser mayores de edad, no ser socios de otra cooperativa de *cannabis*, así como deberán

administrar o participar en la toma de decisiones de la cooperativa (artículo 28); sólo podrán acceder a las instalaciones de la cooperativa en forma regular los socios y los empleados formales de la cooperativa (artículo 29); ésta no podrá hacer publicidad o patrocinio (artículo 33); se prohíbe el consumo de bebidas alcohólicas o de cualquier otra sustancia psicoactiva distinta al *cannabis*, dentro de las instalaciones de la cooperativa (artículo 30).

A su vez, se establece que no podrán producir derivados de *cannabis*, y se limita a preparar la flor seca para su uso (artículo 31).

El artículo 11, sin embargo, somete a la Comisión la determinación del número máximo y la variedad de plantas que podrán sembrarse en una cooperativa, lo que parece contradictorio con lo previsto en el artículo 27 proyectado; la Comisión también determinará los horarios en los que pueden permanecer abiertas las instalaciones de las cooperativas, así como las restricciones para su ubicación, y se define una distancia mínima entre las diferentes cooperativas y los centros educativos.

El capítulo IV de este título regula el mercado del *cannabis*; dispone que se permite el cultivo y cosecha de *cannabis* con fines comerciales con autorización previa de la Comisión; los licenciatarios de cultivo y producción estarán obligados a vender la totalidad de su cosecha a la Cannsalud al precio establecido por la Comisión, en tanto la Cannsalud comprará la producción total a todos aquellos a quienes la Comisión otorgue licencia, a determinado precio y hasta cierta cantidad. La Cannsalud no estará obligada a adquirir el excedente de la cosecha autorizada por la Comisión, que deberá ser destruido por el licenciatario en caso de no ser adquirida por la Cannsalud. A su vez, la Comisión determinará los precios del *cannabis* y sus productos (artículo 35). La distribución al mayoreo del *cannabis* y sus productos será exclusiva de la Cannsalud, salvo tratándose de productos farmacéuticos derivados (artículo 36).

A su vez, el expendio al consumidor final se hará a través de puntos de venta autorizados por la Comisión, mediante licencia para la venta exclusiva en los locales de *cannabis* y sus derivados; no podrán obtener esta licencia quienes tuvieran licencia para el cultivo y producción. En relación con los puntos de venta, las disposiciones guardan semejanzas con las del proyecto anterior; así, los productos deberán expenderse empaquetados con leyendas que informen de su contenido; los establecimientos deberán contar con leyendas sobre la prohibición de venta, distribución o suministro a menores de edad; deberán verificar la mayoría de edad de quien adquiera productos; se exhibirán leyendas de advertencia autorizadas por la Comisión, y se ofrecerá información y asesoramiento profesionalizado en reducción de riesgos y daños a los compradores. Como un aspecto novedoso aparece que quienes

cuenten con licencia para la venta al menudeo de *cannabis* y sus productos podrán hacerlo por vía remota y mediante entrega postal, siempre que se cercioren de que el adquirente es mayor de edad y se sujete a las disposiciones generales que al respecto emita la Comisión.

La Comisión, a su vez, determinará importantes aspectos en relación con la venta al consumidor: la cantidad de *cannabis* y sus productos que cada persona con licencia de venta al menudeo puede comprarle a la Cannsalud; el número de licencias de venta que pueden otorgarse en el país y en cada estado; los requerimientos que deben cumplir las personas para obtener una licencia de venta; el número de franquicias que una persona o empresa y sus filiales puede tener para la venta de *cannabis* preparada y productos de *cannabis*; los precios a los que la Cannsalud venderá *cannabis* y sus productos. A su vez, emitirá las reglas generales con las cuales los municipios deberán determinar la ubicación de puntos de venta en la localidad y las limitaciones de su ubicación, y definir, entre otras cosas, una distancia mínima entre los diferentes puntos de venta y entre ellos y los centros educativos; la cantidad de puntos de venta exclusiva en la localidad; los requisitos mínimos que deben satisfacer los establecimientos en su exterior; los horarios de los puntos de venta. En forma similar al proyecto anterior, se establece que deberá otorgarse licencia a por lo menos un punto de venta en cada estado, y en caso de que ningún ayuntamiento apruebe el establecimiento de un punto de venta en su territorio, el gobierno estatal deberá asumir las funciones que correspondan a los ayuntamientos, y autorizará al menos un punto de venta en la capital del estado.

También se prohíbe el comercio, distribución, donación, venta o suministro de productos de *cannabis* a personas menores de edad, así como que las actividades de comercio, distribución, transportación, suministro y venta de estos productos deberá hacerse por personas mayores de edad.

Cultivo para usos medicinales. Requerirá autorización previa de la Comisión; la Cannsalud actuará como intermediario, comprará *cannabis* medicinal y lo venderá a personas que pueden procesar o fabricar los medicamentos, quienes deberán obtener una licencia de la Comisión para dicha adquisición. La producción, venta y control sanitario de los medicamentos derivados del *cannabis* se regirán bajo el régimen establecido en la Ley General de Salud.

Fines terapéuticos y paliativos. La producción de *cannabis* con fines terapéuticos o paliativos puede realizarse previa autorización de la Comisión, y queda bajo su supervisión directa. La cosecha deberá venderse en su totalidad a la Cannsalud, al precio establecido por la comisión. La Cannsalud comprará la producción total a todos aquellos a quienes la Comisión otorgue licen-

cia, a determinado precio y hasta cierta cantidad anual, en los términos de las disposiciones que emita la Canssalud. La Canssalud no estará obligada a adquirir el excedente de la cosecha autorizada por la Comisión, que deberá ser destruido por el licenciatario. A su vez, la Comisión otorgará licencias especiales para la producción y fabricación de productos derivados del *cannabis* para usos terapéuticos y paliativos, que se tendrán que vender en su totalidad a la Canssalud, al precio establecido por la Comisión; la Canssalud venderá estos productos a aquellas personas autorizadas por la Comisión para la venta al menudeo.

Sanciones. Se establece un régimen administrativo de infracciones y sanciones similar al del anterior proyecto, aplicable sin perjuicio de que las conductas puedan a su vez ser constitutivas de delito.

3. *Anteproyecto del articulado de la Ley para la Regulación del Cannabis, elaborado en el Senado (predictamen)*

Este documento, que se hizo público el 18 de octubre de 2019, y recoge el trabajo llevado a cabo en las comisiones del Senado dedicadas al estudio de los proyectos presentados, conforme Acuerdo de la Junta Directiva de la Comisión de Justicia del 1 de agosto de 2019, establece las bases para la dictaminación sobre las diversas iniciativas presentadas, y produjo un nuevo anteproyecto de ley.

Se trata de un anteproyecto extenso, cuyo artículo 1o. establece el objeto del texto, entre cuyos múltiples aspectos destacamos: la regulación del uso del *cannabis* se hará bajo los enfoques de salud pública, derechos humanos y desarrollo sostenible; la regulación alcanzará todos los actos vinculados al *cannabis*, definidos a través de un exhaustivo listado; la determinación de los lineamientos para el control sanitario del uso del *cannabis*, sus derivados y del cáñamo para los fines legales permitidos, en lo que no se oponga a la Ley General de Salud; reforzamiento de políticas públicas para optimizar el tratamiento, rehabilitación y reinserción social de personas con uso problemático del *cannabis* psicoactivo, sin estar sujetos a criminalización ni a discriminación por motivo alguno; el fomento a la investigación científica relativa al uso del *cannabis* para los fines que la Ley General de Salud y el anteproyecto establecen.

Entre las definiciones de *cannabis* que contiene el texto se destacan: a) *cannabis*: término genérico empleado para designar las semillas, plantas o partes de la misma, que contiene componentes CBD y THC, que puede o no

producir efectos psicoactivos; b) *cannabis* psicoactivo: sumidades, floridas o con fruto, a excepción de las semillas y las hojas no unidas a las sumidades, de la especie vegetal miembro de la familia de las cannabáceas, de las cuales no se ha extraído la resina, cualquiera que sea el nombre con que se las designe, así como cualquier compuesto, derivado, mezcla, preparación o resina de las sumidades; c) cáñamo: comúnmente conocido como cáñamo industrial o *cannabis* no psicoactivo, son aquellas plantas o piezas de la planta de los géneros *cannabis*, incluyendo sus derivados, que puede producir fibras, y no causa ningún efecto psicoactivo; d) *cannabis* sintético: producto de diversos preparados psicoactivos de la planta marihuana obtenidos a partir de procedimientos industriales, y que reproduce la composición y propiedades de una planta de marihuana natural.

Se establece también una definición de consumo problemático de *cannabis*, así como de “persona con consumo problemático”, sobre las que se habrá de volver.

Entre los ejes rectores del anteproyecto (artículo 5) se destaca el VIII:

La autodeterminación de las personas mayores de edad y con capacidad de ejercicio, respecto al uso del *cannabis* y sus derivados, consistente en el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural a ser individualmente como quieran ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se han fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera, en tanto que este derecho no debe ejercerse en detrimento de los derechos de terceras personas.

El artículo 8, a su vez, establece que

Las conductas o actos que comprenden los usos del *cannabis*, su resina, preparados, el psicotrópico THC-tetrahidrocannabinol, sus isómeros y variantes estereoquímicas referidos en la normatividad aplicable. Para aquellos fines autorizados por la Ley, no podrán ser objeto de persecución penal, ni causa de discriminación, en los términos que esta Ley, la Ley General de Salud y demás ordenamientos legales establecen.

Como institucionalidad reguladora se crea el Instituto Mexicano del Cannabis (en adelante, “el Instituto”), organismo descentralizado con personería jurídica y patrimonio propios, sectorizado a la Secretaría de Gobernación.

Entre las disposiciones del título segundo (“Del uso del *cannabis* y sus derivados”), capítulo primero (“Disposiciones generales”) se destacan los siguientes numerales:

Artículo 12. Los fines del uso del *cannabis* y sus derivados autorizados por esta Ley son: I. Lúdico o recreativo. a) Para uso personal o consumo propio. b) Para uso compartido entre quienes integran Asociaciones de consumo del *cannabis* psicotrópico. c) Uso comercial para fines lúdicos o recreativos de personas adultas. II. Científico y de investigación en las áreas médica o farmacéutica, terapéutica o paliativa e industrial. III. Médico o farmacéutico, terapéutico o paliativo. IV. Industrial.

Artículo 13. Queda permitido a personas mayores de edad, fumar *cannabis* en espacios privados, siempre que concurran las siguientes condiciones: I. Que en los espacios privados donde se efectúe la actividad citada, no se encuentre presente alguna persona menor de edad, incapaz o cualquier otra imposibilitada para manifestar expresamente su consentimiento libre e informado. II. Que en los espacios privados donde se efectúe la actividad citada, no se encuentre presente persona o personas mayores de edad que no hayan otorgado su consentimiento para ello.

Artículo 14. Queda permitida la venta del *cannabis* y sus derivados para el uso al que este título se refiere, dentro del territorio nacional, la cual se delimitará a los establecimientos autorizados por la autoridad competente, quienes deberán obtener una licencia expedida por el Instituto y cumplir los requisitos que esta Ley y la demás normatividad aplicable establezca.

Artículo 15. Las personas menores de 18 años o incapaces, no tendrán acceso al *cannabis* para uso recreativo o lúdico. Quienes se lo provean, faciliten o realicen alguna actividad inherente a permitir el acceso del *cannabis* a las personas citadas, incurrirán en los delitos que establezcan las leyes aplicables, sin perjuicio de las infracciones administrativas u otras responsabilidades en las que incurran conforme a lo que disponga esta Ley y los reglamentos correspondientes.

El artículo 17 refiere al autocultivo, habilitado para personas mayores de edad y capaces; establece como límite la cantidad de *cuatro plantas* de *cannabis* de efecto psicoactivo en floración, así como el producto de la cosecha de la plantación por persona, las cuales deberán permanecer en el domicilio o casa habitación de quien la consume para su uso personal. Para el caso de que en el domicilio o casa habitación residan más de cinco personas mayores de edad y capaces, no deberán exceder de *veinte plantas*.

Los artículos 18 y siguientes refieren a las asociaciones de consumo de *cannabis* psicoactivo, las que deberán constituirse como asociaciones civiles y podrán sembrar o plantar la cantidad equivalente de hasta cuatro plantas de *cannabis* psicoactivo por socio (con un mínimo de dos y un máximo de veinte socios, que no podrán pertenecer a más de una asociación), así como cultivar, cosechar, aprovechar y preparar un máximo de hasta cuatro plantas de *cannabis* psicoactivo por socio al año. Si hubiera un excedente, éste

deberá ser donado a las instituciones que determine el Instituto, para fines de investigación científica. No podrán proporcionar *cannabis* psicoactivo o sus derivados a personas no asociadas ni producir mayores cantidades de las permitidas ni otras especies vegetales, así como tampoco la venta y consumo de bebidas alcohólicas en sus instalaciones, ni realizar actos de publicidad, promoción o patrocinio.

La sección tercera de este capítulo refiere a la venta de *cannabis* psicoactivo para *finés recreativos*; podrán desarrollar esta actividad personas físicas o jurídicas que desempeñen actividad mercantil, cuenten con la licencia respectiva (su titular podrá tener hasta tres puntos de venta en una misma entidad federativa), y en la línea de los otros proyectos comentados, en sus establecimientos deberá ofrecerse información sobre los usos y riesgos del *cannabis* psicoactivo, contar con la licencia en lugar visible, controlar la mayoría de edad de los clientes, así como exhibir cartelera anunciando la prohibición de expendio a personas menores de edad, así como información sobre el *cannabis* psicoactivo. Los establecimientos no podrán expender productos que excedan los porcentajes de THC, CBD o la relación entre ambos, autorizados por el Instituto; tampoco, expender *cannabis* psicoactivo mezclado con cualquier otro producto que aumente su efecto ni la venta en forma distinta al empaquetado y etiquetado autorizado, cuyas características se detallan exhaustivamente en el artículo 26.

En relación con los *finés científicos*, el artículo 28 dispone que el Instituto establecerá los mecanismos y lineamientos a fin de fomentar la investigación relativa al uso del *cannabis* psicoactivo y no psicoactivo, e incentivarla con objeto de fomentar el acceso a la salud, así como privilegiar el mercado nacional de los productos elaborados a base de *cannabis*.

Respecto de los *finés médicos o farmacéuticos, terapéuticos y paliativos*, se permite a las personas físicas y sociedades mercantiles su producción, previa licencia, así como su exportación, importación o venta conforme lo establecido en la Ley General de Salud y demás normativa aplicable. En cuanto a los *finés industriales*, la previsión es similar, y agrega a su vez en el artículo 34 que deberán cumplirse las demás disposiciones normativas y comerciales contenidas en los tratados internacionales en los que México sea parte, respetando la soberanía de los países acorde al derecho internacional; además, queda condicionada a que en los países de origen y de destino, respectivamente, sea lícita la misma actividad.

En el título tercero (“De las autorizaciones”) se regulan las licencias, las que serán de cuatro tipos: *cultivo*: incluye la adquisición de semilla o plántula, la siembra, el cultivo, la cosecha y preparación del *cannabis*; *transformación*: incluye la preparación, la transformación, la fabricación y la producción

del *cannabis*; *venta*: incluye la distribución y la venta al público del *cannabis* psicoactivo, sus derivados y productos; *exportación o importación*: incluye la distribución y venta fuera del territorio nacional en los términos de las leyes, tratados y demás normatividad aplicable, que deberán precisar el destino u origen del producto de *cannabis*. El otorgamiento de una licencia es de carácter intransferible; excluye las otras, y alcanza también a socios, empresas subsidiarias, accionistas, familiares consanguíneos hasta el cuarto grado, cónyuge u otras relaciones. El registro de las licencias lo llevará la autoridad sanitaria competente (no se la define), respecto del que regirá la legislación sobre transparencia y protección de datos que resulten aplicables; al respecto prevalece la protección de datos sensibles.

Las licencias para fines comerciales (lo que parece comprender los fines recreativos y los industriales) en caso de personas morales deberán tener su domicilio social en México, y su único objeto social será el correspondiente a las actividades reguladas en el proyecto de ley; se limita al 20% la participación de capital social extranjero. Las licencias para fines de investigación deberán tener un protocolo de investigación aprobado por la autoridad competente (no se indica cuál); si su titular fuera persona física, deberá ser de nacionalidad mexicana; si fuera persona moral, solamente podrá contar con un máximo de 20% de capital extranjero.

El autocultivo de *cannabis* psicoactivo requiere un permiso, así como determinadas condiciones, a saber: el titular deberá comprobar la adquisición lícita de sus semillas y plantas, que no podrán exceder los montos autorizados; en el domicilio o casa habitación de la persona al momento de su consumo no deberán encontrarse personas menores de dieciocho años o que no tengan capacidad de ejercicio o que por cualquier situación no estén en posibilidad de otorgar su consentimiento informado; el domicilio o casa habitación donde se autoricen los actos inherentes a la producción y consumo deberán cumplir con las condiciones y requisitos que fije el Instituto, este anteproyecto y los reglamentos respectivos.

Para la transformación de cáñamo no se requerirá licencia, sino un permiso, que expedirá el Instituto, de conformidad con la normativa.

Institucionalidad. Se crea el Instituto Mexicano del Cannabis, el que en los términos del anteproyecto gozará de autonomía técnica y de gestión, no estará subordinado a autoridad alguna y adoptará sus decisiones con plena independencia, salvo en materia de salud en los términos previstos por la Constitución, la Ley General de Salud y demás normatividad aplicable. Entre sus *cometidos* destacan la coordinación entre las secretarías de Estado y demás entes de la administración pública federal que tengan competencia en las diversas áreas de impacto en la regulación del uso del *cannabis*;

coadyuvar con las autoridades sanitarias competentes en el control de los actos relativos al *cannabis* psicoactivo y sus derivados, así como del cáñamo, para los fines legalmente permitidos; determinar las políticas públicas y acciones tendientes a reducir los riesgos y los daños asociados al uso problemático de *cannabis*. En cuanto a sus *atribuciones*, cuyo ejercicio se hará en coordinación con las secretarías y demás entidades de la administración pública federal, en los términos previstos por el texto proyectado, los reglamentos y demás disposiciones aplicables, son de señalar lo vinculado a la expedición de las licencias; determinar el contenido de los niveles de THC y CBD permitidos, así como el número de variedades de *cannabis* con diferentes relaciones de THC y CBD permitidos para cada uno de los usos previstos; en coordinación con la Secretaría de Salud, determinar y aprobar los métodos de detección de los niveles de THC y CBD en el organismo de las personas, así como en los productos elaborados a base de *cannabis* y sus derivados; emitir recomendaciones para reducir los riesgos de la implementación de la regulación del *cannabis* y sus derivados; el registro de los productos que hayan sido autorizados por la autoridad competente para ser comercializados, elaborados con *cannabis* y sus derivados; proponer al titular del Poder Ejecutivo Federal las reformas legislativas, reglamentarias o administrativas relativas a los usos del *cannabis* y sus derivados.

Infracciones y sanciones. El título quinto inicia declarando que toda semilla, planta o plantación de *cannabis* no registrada y, por ende, no autorizada por el Estado, se considerará ilícita, por lo que serán objeto de aseguramiento y decomiso, en su caso, con intervención de la o las autoridades competentes, así como se pondrá a disposición del Instituto para que éste disponga el destino final de los mismos, sin perjuicio de las responsabilidades en las que pudiera incurrir quien realice actividades en torno a aquéllos (artículo 59); el artículo 60, a su vez, declara que toda elaboración, producción, almacenamiento, transformación, distribución y, en general, cualquier acto de los descritos en la fracción II del artículo 1 del anteproyecto respecto del *cannabis*, sus derivados y algún producto hecho a base de éstos que no cumpla con la regulación legal respectiva, se considerarán actos ilícitos, y, por ende, serán sancionados.

Entre las prohibiciones contenidas en el artículo 62 que no emergen de otras disposiciones del anteproyecto, son de destacar: la realización de cualquier acto no autorizado expresamente en las autorizaciones que otorgue la autoridad competente, según los fines para los cuales haya sido autorizado el uso del *cannabis* y sus derivados, en los términos del anteproyecto y demás normativa aplicable; la importación y exportación de *cannabis* y sus derivados, así como la de los productos elaborados con o a base de éstos,

con excepción de aquellos casos expresamente permitidos en los tratados internacionales de los que México sea parte, en el anteproyecto, en la Ley General de Salud y en las demás disposiciones legales aplicables; realizar toda forma de publicidad, promoción o patrocinio, directa o indirectamente, en cualquier medio, del *cannabis* y sus derivados; quedan exceptuados de esta disposición los productos derivados del cáñamo; el uso de *cannabis* y sus derivados para fin cosmetológico, así como su importación; comercializar productos comestibles o bebibles de *cannabis* o sus derivados, con excepción de aquellos productos empleados con fines médicos o farmacéuticos y terapéuticos o paliativos, en los términos del anteproyecto, la Ley General de Salud y demás normatividad aplicable; proveer de manera gratuita *cannabis* psicoactivo, sus derivados y productos elaborados a base de éste, con la excepción de su transmisión gratuita para fines médicos o farmacéuticos y terapéuticos o paliativos, siempre que se acredite ante la autoridad competente que la persona a quien se le provea cuenta con un diagnóstico y una prescripción médica que lo justifique, en los términos de la Ley General de Salud y la normatividad aplicable; la donación para fines científicos y de investigación en los términos que el anteproyecto establece; el consumo de *cannabis* y sus derivados durante el embarazo y en periodo de lactancia; la venta de productos elaborados a base de *cannabis* psicoactivo o sus derivados por medio de exhibidores que permitan el autoservicio, así como a través de Internet, correo, teléfono o cualquier otro medio semejante que impida la verificación personal y directa del cumplimiento de las condiciones y requisitos legales para su acceso; incumplir con las disposiciones aplicables al empaquetado y etiquetado; la venta de productos de *cannabis* para uso adulto que sólo contengan THC, o aquellos que no cumplan con la relación de THC: CBD determinada por el Instituto.

El artículo 63 refiere a espacios habilitados para el consumo de *cannabis*:

Queda prohibido fumar o inhalar productos o derivados de Cannabis en todo establecimiento comercial con acceso público y en todo lugar donde esté prohibido el uso de tabaco conforme a las disposiciones aplicables. Asimismo, queda prohibido fumar o inhalar Cannabis en puntos de concurrencia masiva donde pueden acceder menores de edad, incluyendo pero no limitado a centros comerciales, parques, parques de diversión, estadios e instalaciones deportivas, aunque sean abiertos. En todo caso el consumo en cualquier circunstancia se realizará sin afectación de terceros.

A su vez, el artículo 64 contiene una cláusula sancionatorio-administrativa genérica, que comprende no sólo los preceptos del anteproyecto, sino también “sus reglamentos y demás disposiciones que emanen de ella”, sin

perjuicio de la responsabilidad penal cuando las conductas sean constitutivas de delito.

Entre las disposiciones transitorias corresponde destacar:

TERCERO. Dentro del año siguiente a la entrada en vigor de la Ley de Regulación del Cannabis, la Junta de Gobierno del Instituto, realizará una convocatoria pública para la revisión del marco constitucional y jurídico en el tema del cannabis. Dicha convocatoria tendrá como objetivo la identificación, discusión y formulación de las reformas legales, reglamentarias y en general, de cualquier norma que sea necesaria para su óptimo funcionamiento. Los resultados obtenidos serán públicos y se comunicarán al Congreso de la Unión con el fin de que éste realice las adecuaciones al marco jurídico que sean necesarias y pertinentes...

NOVENO. El Instituto coordinará la transición del mercado irregular hacia su legalidad, coadyuvando a obtener la paz en el territorio nacional; para ello, establecerá los mecanismos a través de los cuales se proveerá al mercado nacional de los lotes de semillas y plantas del cannabis durante el plazo que fije.

DÉCIMO. El porcentaje del 1% en concentraciones de THC en Cannabis, se tomará como un estándar base para la determinación del Cáñamo, hasta que el Instituto actualice dicho porcentaje, para el caso de que exista evidencia científica que lo justifique.

DÉCIMO PRIMERO. Se derogan todas aquellas disposiciones que contravengan los principios, procedimientos y derechos reconocidos en el presente Decreto.

III. ALGUNAS REFLEXIONES A PARTIR DE LA EXPERIENCIA REGULATORIA URUGUAYA

Como se ha visto, la experiencia regulatoria del *cannabis* en Uruguay lleva ya un recorrido donde ha sido mayormente exitosa en términos de derechos de la ciudadanía, si bien como en todo camino innovador, cuenta con diversos tropiezos y distintos asuntos por resolver. Desde ese marco, nos proponemos mencionar brevemente el tratamiento de algunos aspectos de los anteproyectos de ley reseñados, a fin de brindar aportes que puedan resultar de interés para la reflexión en momentos en que se inicia el tratamiento legislativo del marco regulatorio para el *cannabis* en México. Para ello, seleccionamos algunos aspectos que revisten mayor relevancia desde el punto de vista jurídico, para brindar unas primeras y provisionales reflexiones sobre el punto, fruto de una primera lectura de los textos, y la lectura se acota a ellos, pues el alcance de esta contribución no permite, como sería deseable, una aproximación

al extenso marco normativo mexicano vigente en la materia, por lo que no se incursionará en su consideración; estos comentarios se limitarán a su mención solamente cuando los proyectos refieran a alguna de sus disposiciones.

En estos últimos días, a su vez, se ha subido a la *web* del Senado mexicano sobre el tema, un documento de trabajo relacionado con el Anteproyecto de Dictamen de la Ley de Regulación del Cannabis,²⁶ y a su vez, estaría por hacerse público a la brevedad el Anteproyecto de Dictamen, que al momento de escribir estas líneas no aparece aún en la *web* oficial, el cual recogería el trabajo hasta el momento cumplido por las comisiones de Justicia, Salud y Estudios Legislativos, Segunda, del Senado, con opinión de la Comisión de Seguridad Pública, tras analizar diez de las iniciativas presentadas en el Senado mexicano y acompañado de las respectivas propuestas legislativas. Los tiempos, evidentemente, hacen imposible ocuparnos de ellos, sin perjuicio de reconocer y destacar la labor seria y decidida que se está llevando adelante en este trascendente proceso legislativo.

1. *Aspectos centrales*

A. *Respeto y promoción de los derechos humanos*

El proyecto Sánchez Cordero-Monreal hace especial énfasis en este punto, lo que se advierte en el capítulo II del título I, denominado “Principios y derechos”; son de destacar las disposiciones que en relación con el funcionamiento del sistema incluyen el respeto a la dignidad humana, la disponibilidad y accesibilidad, el respeto a la autonomía personal y el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Incorpora también en este marco las medidas afirmativas, así como las perspectivas de género y multicultural. El proyecto Delgado no cuenta con previsiones específicas en relación con estos principios. En el predictamen, estos principios se encuentran en redacción similar, aunque no con un desarrollo tan claro, contenidos en el artículo 5 junto con otros objetivos de la regulación.

Si bien el ordenamiento jurídico ya consagra estos principios y derechos, resulta particularmente importante insertarlos en el marco regulatorio del *cannabis*, a efectos prácticos, pues deben constituir la guía que oriente la aplicación de la ley por los operadores jurídicos, policiales y administrativos.

²⁶ Disponible en: <https://cannabis.senado.gob.mx/images/pdf/ADLRC.pdf> (consultada el 19 de noviembre de 2019).

B. *Perspectiva de reducción de riesgos y daños*

Toda iniciativa regulatoria necesariamente ha de situarse en un paradigma distinto del prohibicionista. El anclaje en materia de salud pública lo proporciona el modelo de reducción de riesgos y daños, ya ampliamente dominante en el derecho sanitario, el cual modernamente se rige por el principio del consentimiento informado, así como por el respeto de la autonomía del paciente, que es quien toma en definitiva las decisiones sobre su propia salud, salvo el caso en que estuviera poniendo en peligro a terceros sin su consentimiento; ello es corolario del principio de respeto a la autonomía personal.

El proyecto Sánchez Cordero-Monreal define la reducción de riesgos y daños como “el conjunto de políticas, programas y prácticas no coercitivas e incrementales, orientadas a evitar o reducir situaciones de riesgo o mejorar las condiciones de uso y la gestión responsable del consumo; a fin de disminuir los posibles daños asociados al consumo de sustancias psicotrópicas legales o ilegales”; a su vez, prevé que uno de los objetivos el Instituto Mexicano de Regulación y Control del Cannabis será que la regulación garantice que el enfoque de salud pública y de reducción de riesgos y daños relacionados con el consumo de *cannabis* debe predominar sobre el interés del comercio y otros intereses creados de aquella industria. También las cooperativas de producción deben ofrecer servicios de asesoramiento en reducción de riesgos y daños derivados del consumo de *cannabis* a sus socios, así como los establecimientos de venta deberán brindar información a los usuarios. Ello se reitera en el título VI, artículo 64, e involucra a todos los actores del mercado regulado.

El proyecto Delgado incorpora a la Ley General de Salud, entre las competencias concurrentes entre el Estado federal y las entidades federativas, las políticas de reducción de riesgos y daños, a la vez que prevé una definición similar a la del texto anterior:

Se entenderá por reducción de riesgos y daños el conjunto de políticas, programas y prácticas no coercitivas orientadas a evitar o reducir situaciones de riesgo, mejorar o limitar condiciones de uso, así como la gestión responsable del consumo, a fin de disminuir los daños asociados al consumo de sustancias, tanto lícitas como ilícitas.

También lo hace en la sustitución que propone del artículo 193 bis de la Ley General de Salud, contentiva actualmente de disposiciones vulneradoras del principio de autodeterminación personal; asimismo, esta perspectiva

es incorporada como una de las finalidades de la proyectada Ley General para el Control de Cannabis, en tanto las cooperativas deben contar con servicios de reducción de riesgos y daños para sus socios, y los puntos de venta deben brindar asesoramiento en tal sentido.

El predictamen, por su parte, incluye como uno de los propósitos del anteproyecto, el “proteger, promover y mejorar la salud de la población mediante políticas públicas orientadas a reducir los riesgos y daños originados por el uso del *cannabis* psicoactivo y sus derivados”. En este punto hay un apartamiento de los textos anteriores, en tanto las personas adultas y capaces no necesitan ser protegidas de sus decisiones personales; con acierto, los otros textos hablan de *prácticas no coercitivas*, que es lo característico de las políticas de reducción de riesgos y daños. Por otra parte, el predictamen limita estas políticas al *cannabis*, en tanto los otros textos las extienden a toda sustancia [psicoactiva], legal o ilegal. También se aparta este anteproyecto del paradigma de reducción de riesgos y daños, en tanto se prohíbe con carácter general el consumo del *cannabis* y sus derivados durante el embarazo y en periodo de lactancia, y definen tal conducta como infracción sujeta a sanción administrativa, sin la más mínima referencia a qué tipo de uso se trata, con lo cual parece fincarse nuevamente en la demonización de la sustancia; por otra parte, si no existiera en el ordenamiento jurídico mexicano una disposición similar para el consumo de alcohol o tabaco, o el consumo de tabaco por ambos progenitores en el ámbito doméstico, se estaría consagrando una solución discriminatoria para las mujeres, que no tendría un fundamento sanitario sólido.

C. Cannabis *psicoactivo*

El proyecto Sánchez Cordero-Monreal contiene un concepto de *cannabis* psicoactivo que sin embargo no lo define, y remite la diferenciación al Instituto, en tanto que del *cannabis* no psicoactivo se dice que tiene bajo contenido de THC. El proyecto Delgado, en tanto, incorpora una definición más precisa: artículo 6, fracción I proyectado: “Cannabis: de la especie *cannabis* sativa, índica o americana, las sumidades, floridas o con fruto, exceptuando las semillas, previo a la extracción de su resina; o bien su resina extraída cuyo contenido de tetrahidrocannabinol (THC) natural, sea igual o superior al 2% (dos por ciento) de su volumen”. El predictamen, a su vez, lo define como “sumidades, floridas o con fruto, a excepción de las semillas y las hojas no unidas a las sumidades, de la especie vegetal miembro de la familia de las Cannabáceas, de las cuales no se ha extraído la resina,

cualquiera que sea el nombre con que se las designe, así como cualquier compuesto, derivado, mezcla, preparación o resina de las sumidades”, no establece porcentaje de contenido de THC; no obstante lo cual el artículo transitorio décimo determina el 1% de THC como un estándar base para la determinación del cáñamo, “hasta que el Instituto actualice dicho porcentaje, para el caso de que exista evidencia científica que lo justifique”. En mérito a esta definición, no parece necesaria ni conveniente la previsión del artículo 59 de este anteproyecto, que establece que “toda semilla, planta o plantación del *cannabis* no registrada y, por ende, no autorizada por el Estado se considerará ilícita”, lo cual no guarda relación lógica con la definición anterior, al exceder ampliamente el concepto de *cannabis* psicoactivo que brinda el propio texto.

Las dos últimas definiciones cuentan con la ventaja de que acotan el concepto de *cannabis* psicoactivo a la parte de la planta con tal potencial, lo que ya —con algunas diferencias— hacía la Convención Única de Nueva York de 1961. El proyecto Delgado tiene el aspecto favorable de utilizar un índice superior al 1%, lo que puede facilitar la instrumentación de los usos terapéuticos, medicinales y paliativos del *cannabis*, que si bien suelen centrarse en el CBD; por ejemplo, para el tratamiento del dolor crónico se suele requerir asimismo un porcentaje bajo de THC; por otra parte, este proyecto resulta a su vez más completo, en tanto modifica la Ley General de Salud en varios artículos, entre los que se incluyen los numerales 234, 235, 245, 247 y 479, lo cual impacta favorablemente en la inserción de la nueva legislación proyectada, tanto en el sistema de salud como en el sistema penal, teniendo en cuenta los delitos de drogas contenidos en la Ley General de Salud, así como que el Código Penal Federal se remite a aquella para los delitos de drogas que prevé (artículos 193 y siguientes). Cabe destacar, a su vez, que el Documento de Trabajo de Anteproyecto de Dictamen contiene asimismo algunas escuetas modificaciones a la Ley General de Salud, las que lamentablemente en esta contribución no podrán analizarse.

D. *Usuario*

Resulta interesante el concepto de *usuario* que introducen tanto el proyecto Sánchez Cordero- Monreal como el proyecto Delgado, al que se define como “persona mayor de edad que use o compre *cannabis* o productos de *cannabis* para su uso personal, o bien, sin lucro, el de otras personas mayores de edad”. Se trata de una importante distinción, teniendo en cuenta que la legislación tradicional sobre drogas suele tratar a todos los usuarios como si

fueran consumidores problemáticos. Al mismo tiempo, la previsión respecto de adquirir para otros adultos sin lucro es importante, pues abarca el uso o consumo grupal o colectivo, tan habitual tratándose de *cannabis*, y que forma parte además de la forma de socialización entre sus consumidores.

E. Consumo problemático

El proyecto Sánchez Cordero-Monreal prevé un concepto de consumo problemático, que se entiende muy favorable; en efecto, entiende por éste “el uso de sustancias psicoactivas que la persona usuaria reconoce provoca trastornos en su salud biológica, psicológica, emocional o social; en la funcionalidad de su familia, escuela, trabajo; en su economía; con la comunidad en la que vive; o con la Ley”. En efecto, en perspectiva de reducción de riesgos y daños resulta fundamental que sea el propio usuario quien reconozca los trastornos que le provoca el elevado consumo, pues no hay posibilidad cierta de mejora en la calidad de vida del usuario si no es con su propio consentimiento y el reconocimiento de encontrarse frente a un problema. Las tradicionales perspectivas transpersonalistas del paradigma del médico beneficiante coliden con el principio de autonomía personal, por lo cual es básico el respeto a la autodeterminación del individuo adulto respecto de su propia salud y su propio cuerpo. El proyecto Delgado cuenta a su vez con una definición, pero no incluye esta perspectiva.

Similares comentarios pueden hacerse del predictamen, donde se define el consumo problemático de la siguiente manera:

El uso de *cannabis* psicoactivo que provoque problemas a las personas en su salud biológica, psicológica, emocional o social en la funcionalidad con su familia, escuela, trabajo, la comunidad donde vive, en su economía o con la Ley, que incluye cualquier uso por persona mayor a 18 años, la intoxicación aguda, el uso nocivo, el abuso, así como dependencia o adicción.

Sin embargo, luego este texto incluye también un concepto de consumidor problemático, que no coincide en modo alguno con la definición anterior, por lo que por su vaguedad y amplitud no parece conveniente: “Persona con consumo problemático: Toda persona que presenta algún signo o síntoma de dependencia a *cannabis* psicoactivo”. Y ello porque hace una afirmación errónea y excesivamente amplia, pues no toda persona que manifieste algún síntoma de dependencia al *cannabis* psicoactivo es un consumidor problemático, del mismo modo que no toda persona que manifieste algún signo de dependencia al tabaco o al alcohol son calificados ni social

ni sanitariamente como consumidores problemáticos, sino que la enorme mayoría de las veces son personas perfectamente integradas social, laboral y familiarmente.

F. *Tenencia personal de cannabis*

El proyecto Sánchez Cordero-Monreal incorpora una previsión de tenencia de *cannabis* en sentido amplio: “Toda persona tiene derecho a portar hasta treinta gramos de *cannabis*”; para la tenencia de mayor cantidad, se requerirá permiso estatal. El proyecto Delgado, a su vez, modifica la tenencia de *cannabis* contenida en previsiones penales; así, respecto de delitos de narcomenudeo previstos en la Ley General de Salud, se derogan los artículos 477 y 478; el primero refiere a la tenencia de las sustancias contenidas en el artículo 479 —que incluye al *cannabis*— cuando no pueda considerarse que esa tenencia esté destinada a la comercialización o suministro aun gratuito; el siguiente numeral refiere al no ejercicio de acción penal contra el consumidor tenedor de alguna de las sustancias de dicha tabla para consumo personal; se modifica a su vez el artículo 479, y se elimina al *cannabis* de la tabla donde se tabulan las cantidades consideradas como dosis máximas para consumo personal, donde se ubica actualmente la tenencia de hasta cinco gramos de *cannabis* sativa o índica. El predictamen habla de *portar, tener o poseer*, como “la tenencia material de productos con contenido del *cannabis* o sus derivados o cuando estos [*sic*] se encuentran dentro del radio de acción y disponibilidad de la persona”; no menciona cantidades en cuanto a la tenencia, lo que no parece conveniente.

Ahora bien, a efectos de garantizar los derechos de las personas consumidoras de *cannabis* frente a injerencias arbitrarias en su vida privada, un punto a considerar podría ser que la norma opte por un sistema de cantidades como en el proyecto Sánchez Cordero-Monreal (el cual, no obstante, es abierto, pues se puede solicitar permiso para portar mayores cantidades), o por un sistema como el uruguayo, que prevé cantidades que vedan la intervención de las agencias estatales y opta a su vez con carácter general por el criterio de que la licitud está dada por el destino de consumo personal en sus diferentes modalidades.

Por su parte, el Documento de Trabajo de Anteproyecto de Dictamen modifica la presunción de tenencia para consumo personal respecto del *cannabis* psicoactivo contenida en el artículo 479 de la Ley General de Salud, y lo eleva de cinco a veintiocho gramos, si bien no modifica su texto en cuanto al concepto de consumo personal, que se califica como “estricto e

inmediato”, lo cual difícilmente sea compatible con un sistema de mercado regulado, con lo cual la modificación propuesta no es completa ni eficaz.

G. Usos previstos

La previsión legislativa de la variedad de usos del *cannabis* y sus derivados —que se hace de distinta forma en los proyectos— resulta de importancia, sobre todo teniendo en cuenta que, por ejemplo, en el plano terapéutico en sentido amplio, la discriminación de diferentes variantes de usos conforme la preparación y tecnología empleada permitirá mayor o menor facilidad de acceso a la población a ellos, ya sea respecto al procedimiento o al costo final al consumidor. En esta materia, si bien la ley uruguaya prevé los usos terapéuticos, por vía reglamentaria el Ministerio de Salud Pública exige requisitos extremadamente elevados para las especialidades vegetales, prácticamente equiparándolas con los medicamentos, lo que ha dificultado enormemente el acceso de la población a estos usos —particularmente requeridos por los adultos mayores, así como por personas que padecen diversas dolencias—, con lo cual los productos terapéuticos disponibles son muy escasos y de elevadísimo costo, con lo que se ha generado un mercado desregulado al que recurre buena parte de la población, con la desventaja de que no se tiene un control técnico sobre su contenido en buena parte de la oferta. Frente a estas trabas burocráticas, fruto de la perspectiva higienista dominante en la actual administración del Estado uruguayo, la bancada del partido de gobierno se encuentra tratando un nuevo proyecto de ley para facilitar el acceso de la población a los usos terapéuticos y medicinales del *cannabis*.

En tal sentido, resulta interesante la previsión de la variante de *remedio herbolario* que hace el proyecto Delgado, el que consiste en “producto elaborado con partes de o todo un vegetal, al que se atribuye o reconoce alivio de síntomas o trastornos, del cual no forzosamente ha sido comprobada su utilidad pero se conoce su grado de seguridad y riesgo”. Esta previsión se encuentra en sintonía con la farmacopea tradicional y con el recurso al uso benéfico de especialidades vegetales, arraigadas en la población, y en muchos casos con positivos resultados, lo que garantiza a su vez la ausencia de riesgo para la salud.

H. Mecanismos lícitos de acceso para uso adulto

Reconociendo semejanzas con el modelo uruguayo, los proyectos incluyen tres modalidades de acceso lícito al *cannabis* psicoactivo para uso adulto

o recreativo: el autocultivo, las asociaciones de usuarios y el expendio en puntos de venta.

a. Autocultivo

El proyecto Sánchez Cordero-Monreal contiene una definición de autoconsumo de interés: “Autoconsumo: comprende los derechos correlativos al autoconsumo de *cannabis* psicoactivo: tales como la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte en cualquier forma, empleo, uso y, en general, todo acto relacionado con el consumo personal del *cannabis*”; véase que se trata de una enumeración no taxativa —lo cual es muy razonable, en la medida en que tales actos estén siempre relacionados con el consumo personal—, y parte de la base de que se trata de derechos correlativos al autoconsumo, lo cual constituye una perspectiva “jushumanista” que debe destacarse. Y a su vez, razonablemente, se expresa que el autoconsumo excluye todo acto de comercio, como la distribución, enajenación y transferencia; al referirse a “comercio” se sobreentiende que refiere a actos onerosos. A su vez, en los artículos 12 y 13 regula el autocultivo:

Artículo 12. Queda permitido sembrar, cultivar, cosechar, aprovechar, preparar y transformar hasta veinte plantas de Cannabis en floración destinadas para consumo personal en propiedad privada, siempre y cuando: I. La producción de Cannabis no sobrepase los 480 gramos por año, II. Las personas hayan registrado sus plantas ante el Instituto en el padrón anónimo.

Artículo 13. Las personas que debido a su condición de salud requieran sembrar, cultivar, aprovechar, preparar y transformar más de veinte plantas de Cannabis, podrán solicitar un permiso al Instituto con base en lo establecido en el Reglamento.

Aquí encontramos semejanzas y diferencias con el modelo uruguayo: por una parte, la legislación uruguaya permite el cultivo doméstico para consumo personal en sus diferentes modalidades; no establece un límite numérico de plantas hembra en floración, pero adiciona una presunción de destino lícito por hasta seis plantas; por la otra, el acopio anual personal en este proyecto es una cantidad límite, en tanto en el modelo uruguayo es la cantidad que está amparada por una presunción de destino lícito, esto es, el consumo personal. Parece muy razonable en este proyecto que se haya previsto que el autocultivo puede tener no sólo fines recreativos, sino también terapéuticos, lo que emerge del artículo 13, que permite la tenencia de ma-

yor cantidad de plantas conforme la condición de salud del autocultivador mediante un permiso.

El proyecto Delgado prevé un número menor de plantas que se pueden autocultivar, y lo fija en seis, si bien no aclara que debe tratarse de plantas idóneas por su variedad y estado de desarrollo como para producir *cannabis* psicoactivo; a su vez, establece que este cultivo no requiere licencia o permiso alguno, el que en todo caso será opcional y anónimo y con un propósito estadístico; expresamente dispone que “En ningún caso, el registro o la información allí contenida podrá ser usado para incriminar o discriminar a persona alguna”. En este tema se asemeja a la legislación uruguaya en cuanto al número de plantas, si bien recordemos que en Uruguay el cultivo doméstico de seis plantas hembra en estado de floración no es un límite cuantitativo, sino que hasta ese monto se beneficia el cultivador doméstico con una presunción de destino lícito, y puede cultivarse un mayor número siempre que se destinen exclusivamente al consumo personal en sus diferentes modalidades; también guarda semejanzas en cuanto a que se prevé el consumo compartido en el hogar, lo cual forma parte de la vida de relación de las personas que consumen *cannabis* (lo que sucede habitualmente con otras sustancias psicoactivas, como el alcohol, por ejemplo), lo cual parece muy sensato; con relación al registro, se asemeja de algún modo a la solución uruguaya, donde existe un registro, pero que no se vincula con la licitud del autocultivo (que está dada por el destino de consumo personal), sino con los controles y monitoreo fitosanitarios y usos estadísticos. De todas maneras, en Uruguay los autocultivadores prefieren estar registrados como mecanismo de garantía a efectos de evitar injerencias arbitrarias de la autoridad en su vida privada, no obstante lo cual periódicamente aún aparecen noticias de procedimientos policiales abusivos respecto de autocultivadores registrados. Asimismo, este proyecto modifica el artículo 194 de la Ley General de Salud; establece que estos cultivos no serán objeto de control sanitario alguno.

El predictamen prevé el autocultivo para consumo personal de personas adultas y capaces previo permiso, en su domicilio o casa habitación, por un máximo de cuatro plantas de *cannabis* psicoactivo en floración; a su vez, establecen que si en dicho domicilio residen más de cinco personas usuarias, no excederán las veinte plantas. Al regular la expedición de tales permisos a su vez, se subordina el goce del derecho al autocultivo para consumo personal al otorgamiento del permiso, lo que parecería una restricción que colide con la perspectiva jushumanista a la que se afilia el anteproyecto en sus primeros artículos, al mismo tiempo de muy difícil implementación práctica, lo que el propio texto reconoce al disponer que si el Instituto no resolviera la solicitud

de permiso en un plazo reglamentario, se entenderá por otorgada. A su vez, los requisitos para la obtención del permiso resultan de difícil verificación (por ejemplo: la adquisición lícita de las semillas y plantas) o de problemático control (que al momento del consumo no se encuentren en el domicilio personas menores de edad o incapaces), con riesgo de vulneración de las garantías inherentes a la tutela del hogar y la vida privada; y, por otra parte, constituyen infracciones administrativas, lo que nos acerca al panóptico Estado orwelliano de 1984. En este último punto, inclusive, se evidencia el apartamiento de la perspectiva de reducción de riesgos y daños para fincarse en una solución represiva, contraria a los principios que parecían inspirar el texto; por otra parte, para estar fundado en consideraciones de carácter sanitario, debería estar establecido normativamente en forma similar para drogas legales, como el tabaco, el alcohol o los psicofármacos en el ordenamiento jurídico mexicano.

b. Asociaciones de usuarios

El proyecto Sánchez Cordero-Monreal propone la creación de “cooperativas de producción”, que se constituyen con el objetivo de proporcionar *cannabis* para uso personal a sus integrantes a través de dicha modalidad asociativa; pueden producir *cannabis*, derivados o accesorios, y pueden integrarse con entre dos y ciento cincuenta socios. Al igual que en la hipótesis anterior, se mantiene la cantidad tope de producción de hasta 480 gramos anuales por socio, y establece que el excedente deberá donarse a instituciones que realicen investigación científica.

El proyecto Delgado también se afilia al modelo cooperativo para las asociaciones de usuarios; las cooperativas deberán constituirse formalmente y obtener una licencia; tendrán entre dos y cincuenta socios, así como el cultivo de la cooperativa podrá contar con hasta seis plantas por socio, y deben llevarse a cabo el cultivo, preparación y entrega del *cannabis* en un mismo predio. A su vez, se establece que no podrán producir derivados de *cannabis*, limitándose a preparar la flor seca para su uso (artículo 31).

El predictamen, a su vez, establece que las asociaciones de consumo de *cannabis* psicoactivo deberán constituirse como asociaciones civiles, y podrán sembrar o plantar hasta la cantidad equivalente a cuatro plantas de *cannabis* psicoactivo por socio (con un mínimo de dos y un máximo de veinte socios, que no podrán pertenecer a más de una asociación), así como cultivar, cosechar, aprovechar y preparar hasta un máximo de cuatro plantas de *cannabis* psicoactivo por socio al año. Si hubiera un excedente, éste deberá ser dona-

do a las instituciones que determine el Instituto, para fines de investigación científica.

En este punto quizá la experiencia uruguaya pueda resultar de utilidad en lo que tiene que ver con el número de socios de estas asociaciones de usuarios; en la legislación uruguaya, los clubes de membresía, asociaciones civiles constituidas por usuarios de *cannabis*, pueden tener un mínimo de quince y un máximo de cuarenta y cinco socios. Ello ha traído importantes problemas para su constitución, en tanto los costos de funcionamiento más la infraestructura requerida suelen ser muy elevados para un número máximo de socios tan bajo, lo que amenaza al día de hoy su viabilidad económica. Ello ha determinado que se encuentre a estudio parlamentario proyectar un aumento en el número máximo de socios que pueda tener cada club. Por consiguiente, parece más razonable la opción seguida por el proyecto Sánchez Cordero-Monreal, en tanto la cantidad de socios prevista en el predictamen implica en los hechos hacer inviable su funcionamiento.

c. Expendio

Los proyectos considerados, en todos los casos prevén la creación de puntos de venta de *cannabis* psicoactivo, en locales específicos, que deberán contar con el permiso respectivo y la ubicación que corresponda, y expendir el producto empaquetado con leyendas y etiquetas que informen sobre su contenido psicoactivo —el que no excederá de los porcentajes autorizados por la autoridad competente—, así como los posibles efectos del consumo, y controla la mayoría de edad de los adquirentes.

En el proyecto Sánchez Cordero-Monreal se prevé el otorgamiento de licencias para la producción y posterior venta, en tanto en el proyecto Delgado los licenciarios solamente le podrán vender a la empresa estatal que se crea, la cual abastecerá a los puntos de venta, que contarán a su vez con licencia expedida por la Comisión Reguladora de la Cannabis, la que fijará el precio de venta al público.

El predictamen, a su vez, establece que los licenciarios de los puntos de venta deberán ser personas físicas o jurídicas que desarrollen actividad mercantil. Aparentemente deberían abastecerse de los licenciarios para la transformación del *cannabis* psicoactivo, dado que las licencias de cultivo, transformación y venta son excluyentes entre sí.

En el sistema uruguayo, el Estado convocó un llamado a licitación para licenciarios a efectos de que produjeran *cannabis* psicoactivo para su expendio a través de las farmacias que se adhirieron al sistema. De los meca-

nismos de acceso lícito al *cannabis*, éste es el que peor ha funcionado, pues, por una parte, las autoridades estatales hicieron una estimación muy baja de la demanda, que en cuanto entró en funcionamiento el sistema de expendio superó ampliamente tales previsiones, al punto que este año se ha realizado un nuevo llamado a licenciarios para este método de abastecimiento a los usuarios, que al día de hoy continúa siendo deficitario. Al mismo tiempo, las farmacias adheridas al sistema son pocas, no obstante haber sido las asociaciones gremiales de farmacias las que durante el tratamiento del proyecto de ley ofrecieron sus servicios a los parlamentarios para la venta de *cannabis*. La posterior reticencia a adherirse al sistema puede haberse debido a que el gobierno establece un precio de venta del *cannabis* psicoactivo empaquetado, que busca ser competitivo con el mercado negro, lo que quizá haya desalentado el interés comercial de algunos interesados; téngase presente que a diferencia de las propuestas mexicanas, el *cannabis* en Uruguay no está gravado tributariamente a efectos de no aumentar su costo y competir mejor con la oferta ilegal. Por otra parte, las gremiales citadas antes de la implementación de este sistema de expendio adujeron el riesgo de que sus establecimientos fueran asaltados para apoderarse del *cannabis*, situación que no ha ocurrido nunca hasta el momento, lo que le ha restado verosimilitud. El principal problema que sobrevino tiene que ver con el sistema bancario, pues Estados Unidos advirtió a todos los bancos que tengan alguna sucursal en su territorio, que no pueden tener clientes que comercien con *cannabis* en ningún país; ello determinó que las farmacias adheridas al sistema tuvieran que buscar alternativas para su operativa financiera. El gobierno actual, por su parte, anunció reiteradamente que implementaría nuevos permisos para establecimientos de expendio exclusivamente destinados a la venta de *cannabis*, situación que tras diversos anuncios y demoras, finalmente se anunció que no se haría en este periodo de gobierno.

I. Usos científicos y terapéuticos

Los usos científicos y terapéuticos del *cannabis*, en sentido amplio, aparecen regulados en todos los proyectos considerados, con mayor o menor amplitud, y requieren en todo caso autorización o licencia, con las peculiaridades que en cada caso se mencionaron al analizar los proyectos, por lo cual a dicho detalle nos remitimos. La experiencia uruguaya ha demostrado que si no existen políticas públicas claras y definidas para impulsar el desarrollo en estos ámbitos, el marco prohibicionista que ha permeado las prácticas de la administración en sus distintos niveles hará difícil el avance en estas

áreas, por lo que el ejercicio de la potestad reglamentaria hace aconsejable el desarrollo de una protocolización en clave regulatoria en todas las instancias en que intervengan las autoridades estatales y sanitarias, así como una capacitación eficaz para los operadores respectivos.

J. *Infracciones y sanciones*

Todos los proyectos considerados establecen infracciones administrativas y sus correspondientes sanciones. Entre ellas destacan la prohibición de conducir vehículos o maquinaria bajo los efectos del THC, el expendio en los puntos de venta de *cannabis* psicoactivo sin cumplir las condiciones de empaque y etiquetado o excediendo los porcentajes de cannabinoides autorizados, el consumir alcohol u otras sustancias psicoactivas en los locales de las asociaciones de usuarios, el que éstas provean de *cannabis* a no socios o a otras asociaciones, la realización de actos de publicidad o patrocinio.

El predictamen, a su vez, considera que toda semilla, planta o plantación de *cannabis* no registrada y, por ende, no autorizada por el Estado, se considerará ilícita, por lo que serán objeto de aseguramiento y decomiso (artículo 59); el artículo 60, a su vez, declara que toda elaboración, producción, almacenamiento, transformación, distribución y, en general, cualquier acto de los descritos en la fracción II del artículo 1 del anteproyecto respecto del *cannabis*, sus derivados y algún producto hecho con base en éstos que no cumpla con la regulación legal respectiva, se considerarán actos ilícitos, y, por ende, serán sancionados. La previsión del artículo 59 a primera vista parecería de más que difícil aplicación, y en conjunto la redacción quizá pudiera dar lugar a la incriminación de supuestos de responsabilidad objetiva, por lo que no sería superabundante agregar que el texto se está refiriendo a actos intencionales.

K. *Espacios*

El proyecto Sánchez Cordero-Monreal se asemeja a la legislación uruguaya, en cuanto ésta establece que el consumo de *cannabis* psicoactivo en materia de espacios tendrá únicamente las mismas limitaciones que el consumo de tabaco; el citado proyecto, en su artículo 38, establece que queda permitido fumar *cannabis* en espacios públicos, a excepción de los espacios 100% libres de humo de tabaco. Quizá hubiera resultado preferible establecer que la prohibición alcanza a los espacios 100% libres de humo de

tabaco, pues el principio de libertad que rige en general en los diversos ordenamientos jurídicos, para las personas físicas presupone que las limitaciones al ejercicio de la libertad personal se establecerán por ley mediando razones de interés general, por lo que se presume libre todo lo no expresamente prohibido.

El proyecto Delgado en su artículo 23 prohíbe consumir cualquier producto de *cannabis* en espacios públicos, incluyendo lugares privados con acceso al público. A su vez, el predictamen establece en su artículo 63 que

Queda prohibido fumar o inhalar productos o derivados de Cannabis en todo establecimiento comercial con acceso público y en todo lugar donde esté prohibido el uso de tabaco conforme a las disposiciones aplicables. Asimismo, queda prohibido fumar o inhalar Cannabis en puntos de concurrencia masiva donde pueden acceder menores de edad, incluyendo pero no limitado a centros comerciales, parques, parques de diversión, estadios e instalaciones deportivas, aunque sean abiertos. En todo caso el consumo en cualquier circunstancia se realizará sin afectación de terceros.

A ello habrá de agregarse las limitaciones al consumo doméstico ya comentadas.

En este punto, y como aporte a la discusión, como ya se ha mencionado, en Uruguay, conforme al artículo 13 de la Ley 19,172, del 20 de diciembre de 2013, de Regulación y Control del Mercado de la Marihuana, el consumo de *cannabis* psicoactivo tiene como únicas limitaciones de espacios las correspondientes al consumo de tabaco. Éstas emergen del artículo 3o. de la Ley 18,256, del 6 de marzo de 2008, en la redacción dada por el artículo 310 de la Ley 18,362, del 6 de octubre de 2008, el que establece:

Artículo 3. (Protección de espacios).- Prohíbese fumar o mantener encendidos productos de tabaco en: A) Espacios cerrados que sean un lugar de uso público. B) Espacios cerrados que sean un lugar de trabajo. C) Espacios cerrados o abiertos, públicos o privados, que correspondan a dependencias de: i. Establecimientos sanitarios e instituciones del área de la salud de cualquier tipo o naturaleza. ii. Centros de enseñanza e instituciones en las que se realice práctica docente en cualquiera de sus formas. También se consideran espacios cerrados, los espacios interiores no techados cuando se encuentren dentro del área edificada.

Y en tal sentido, debe destacarse que la sociedad uruguaya ha aceptado naturalmente el consumo de *cannabis* en público, y no se genera problema alguno ni sanitario ni de orden público, pues como ya se ha mencionado

antes, la población convive pacíficamente en calles, parques, plazas, playas, paseos marítimos y similares, consumiendo refrescos, mate, tabaco o *cannabis* sin problema alguno. De lo que se trata con esta medida es evitar fumadores pasivos contra su voluntad, y en los espacios abiertos ello no resulta problemático.

L. *Inserción en el marco normativo vigente*

Regular legalmente el *cannabis* en un contexto legislativo creado durante el auge del modelo prohibicionista no es tarea fácil, pues el ordenamiento jurídico de cada país contiene numerosas referencias en distintas áreas a las hasta entonces drogas ilegales. Por ello, resulta necesario analizar con detenimiento la inserción jurídica del nuevo marco regulatorio en el contexto del ordenamiento jurídico en el cual haya de insertarse. Por consiguiente, resultan preferibles las propuestas que ya incorporan modificaciones, sustituciones o derogaciones a la legislación conexas, para evitar los innumerables problemas interpretativos que se derivan de las derogaciones tácitas, sobre todo cuando el alcance de los cambios cuando se introduce una solución innovadora no siempre resulta igualmente claro para los operadores de los distintos sistemas involucrados, tratándose de la administración pública en general, del sistema de salud —máxime cuando existen supuestos de competencias concurrentes—, del sistema de justicia, particularmente de la justicia penal y sus distintos actores en la órbita policial, fiscal y judicial en sentido estricto.

En materia penal ello se hace especialmente imprescindible, pues no se puede dejar a la vaguedad de las derogaciones tácitas o limitar los cambios a incompletos aspectos mínimos de la legislación vigente, lo que constituye el alcance de la prohibición penal, esto es, los límites de la libertad personal. Parece entonces imprescindible una *revisión integral* de los capítulos y disposiciones legales donde se prevean normas que puedan alcanzar al *cannabis*, para proveer de una mínima seguridad jurídica.

Por otra parte, el predictamen sigue una técnica legislativa desaconsejable en materia de derogaciones, pues por una parte en definiciones centrales (como son las de los actos contenidos en su artículo 3, o las prohibiciones previstas en el artículo 62), en numerosas disposiciones se hace referencia a la “demás normatividad aplicable” o a las “demás disposiciones aplicables”, con lo que la cláusula derogatoria final no se sabe qué alcance tiene.

En definitiva, se trata de un camino arduo, pero que parece aconsejable recorrer —como lo hacen parcialmente algunos de los textos que se

encuentran a consideración de los parlamentarios en México— para intentar brindar el máximo de seguridad jurídica posible a todos aquellos que se incorporen como actores al mercado regulado, y en particular a la ciudadanía, que ha padecido históricamente nefastas consecuencias en materia de restricción o negación de derechos, libertades y sus garantías a partir de la implantación del modelo prohibicionista de las drogas.

2. *Epílogo*

Por último, la experiencia uruguaya también ha demostrado la conveniencia de tener siempre presente que la mera actividad legislativa no modifica de por sí la realidad, sino que son diversos factores los que deben sumarse para dar efectividad a los derechos reconocidos por toda iniciativa que se aparte del paradigma prohibicionista en materia de drogas; en efecto, resulta imprescindible la implementación a todo nivel de políticas públicas definidas, consistentes, con financiamiento suficiente, abarcadoras de todos los sectores de actividad alcanzados, con espectro y capacitación idónea de todos sus actores y con instancias de involucramiento de la sociedad civil, para producir un cambio cultural que deje atrás la perspectiva demonizadora y paternalista-policializante con relación al consumo de sustancias y las acciones vinculadas a éste.

Por otra parte, el enfrentamiento al crimen organizado tiene que advertir que es la misma prohibición la que beneficia a aquél en materia de narcotráfico y actividades conexas, al haberle creado un espectacular negocio, lo que ya la historia ha demostrado; la regulación del *cannabis* no es suficiente ni es la panacea, pero aparece hoy como el camino más racional para sustraer de la ilegalidad esas actividades y las ganancias que generan para el narcotráfico, teniendo en cuenta a su vez, el desastroso resultado que el prohibicionismo ha provocado en el orbe en materia de corrupción, violencia y vidas humanas.

DIÁLOGOS Y TENSIONES ENTRE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONGRESO POR LA REGULACIÓN DEL USO DEL *CANNABIS* EN EL CONTEXTO COLOMBIANO

Yenny Andrea CELEMÍN*

SUMARIO: I. *Introducción: tensiones y desacuerdos generales en torno a la regulación del uso del cannabis.* II. *Los rasgos distintivos de las tensiones existentes entre los poderes públicos colombianos a causa de la regulación del uso del cannabis.* III. *Tres momentos de inestabilidad: la disputa de la Corte Constitucional y el Congreso de Colombia para regular el cannabis.* IV. *Un diálogo de sordos: los efectos de las disputas entre los poderes por la regulación del uso de cannabis y otras sustancias psicoactivas en Colombia.* V. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN: TENSIONES Y DESACUERDOS GENERALES EN TORNO A LA REGULACIÓN DEL USO DEL *CANNABIS*

Los Estados contemporáneos presentan múltiples desafíos a la hora de optar por decisiones regulatorias acerca del uso del *cannabis* y sus derivados. Estas decisiones oscilan entre diversos extremos, que van desde la adopción de medidas punitivas con el propósito de prohibir el uso y consumo de estas sustancias, en un extremo, hasta su permisión total en el otro. En el intermedio de estas oscilaciones se encuentran medidas que contemplan regulaciones de naturaleza más bien discordante o paradójica, regulaciones en las que, por la vía legislativa, principalmente, apelando al llamado directo al constituyente

* Doctora en Derecho por la Universidad de los Andes. Profesora Asistente, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Colombia. Correo electrónico: ya.celemin24@uniandes.edu.co. Una versión anterior fue presentada en el Seminario Internacional “La regulación de la *cannabis* y su impacto en los derechos humanos, la justicia, la política de drogas, la salud y la seguridad”, organizado por el Observatorio de Legislación y Adjudicación (OLA), Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, en la Ciudad de México, los días 28 y 29 de octubre de 2019.

primario, o con menos frecuencia por la vía de la decisión judicial, se realiza una despenalización de la dosis mínima para el consumo recreativo o para uso médico, pero simultáneamente se continúa con una punición estricta de consumos que excedan tales características.¹

La adopción de cualquiera de estos puntos de vista en la regulación presenta enormes desafíos para los Estados a consecuencia de los múltiples problemas que circundan el consumo de estas sustancias. Por un lado los Estados deben hacer frente a inconvenientes económicos, sociales y de orden público derivados de la existencia de mercados dispuestos a suplir la demanda por esta clase de sustancias, incluso en contextos en los que el uso es ilegal. Estos contextos, que fueron dominantes en el mundo contemporáneo desde la década de los sesenta, paulatinamente están siendo objeto de revisión en años recientes.² En efecto, las medidas prohibicionistas se han mostrado incapaces de contrarrestar las consecuencias adversas y las externalidades negativas producto de la llamada “guerra contra las drogas”, guerra que sirvió de fundamento a la restricción de todo tipo de uso y consumo del *cannabis*.³ Por otro lado, estos desafíos incluyen el análisis de aristas relacionadas con temas de salud pública de los ciudadanos en contextos de liberalización o permisión. Este aspecto puede verse afectado a consecuencia del incremento del consumo problemático o adictivo, que puede producir problemas, tales como “alteraciones neuropsicológicas en adolescentes, déficit inmunológico y un alto riesgo de desarrollar alteraciones mentales psicóticas a cualquier edad”.⁴ Sin embargo, estas amenazas deben ser milimétricamente analizadas para evitar excesos regulatorios que afecten de forma desproporcionada las libertades personales de quienes tienen consumos no adictivos de esta clase de sustancias. La Corte Constitucional colombiana ha sintetizado estas tensiones que emergen en estos diversos extremos regulatorios en los siguientes términos:⁵

¹ López Daza, Germán y Gómez García, Carlos, “La legalización por vía judicial del consumo de la dosis personal por la vía judicial: ¿un desafío al sistema democrático en América Latina?”, *Justicia Juris*, vol. 10, núm. 1, 2014, pp. 102-116.

² Rubiano, Sebastian y Berrio, Julián Martín, “¿La pipa de la paz? Los derechos humanos, el medio ambiente y la reforma de las políticas sobre drogas en el posconflicto colombiano”, en Alviar, Helena y Jaramillo, Isabel, *Perspectivas jurídicas para la paz*, Bogotá, Uniandes, 2016, p. 105.

³ Acevedo Gómez, Daniel y Macías Tolosa, Andrés, “Los sistemas de creencias en la política de drogas en Colombia 2000-2015”, *Estudios de Derecho*, vol. 76, núm. 167, 2018, p. 18.

⁴ Téllez, Jairo Alfonso y Bedoya, Juan Camilo, “Dosis personal de drogas: inconsistencias técnico-científicas en la legislación y en la jurisprudencia colombiana”, *Persona y Bioética*, 2015, pp. 99-116. *Ibidem*, p. 106.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-253 de 2019.

Los problemas jurídicos que plantea la acción de inconstitucionalidad de la referencia son una muestra de las tensiones que actualmente enfrentan los países que hacen parte de la comunidad internacional, al tener que aplicar las cartas de derechos humanos y su posibilidad de vivir en dignidad, por una parte, y, por otra, tener que aplicar los convenios internacionales para combatir el consumo de drogas y el crimen organizado. En efecto, la primera de las obligaciones, el respeto de los derechos, muchas veces se ve afectada o amenazada por el cumplimiento de la segunda obligación, que supone el diseño e implementación de políticas públicas de carácter represivo y restrictivo. Y, al contrario, la lucha contra las drogas y el delito, se ve afectada por la necesidad de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Esta situación es aún más paradójica si se tiene en cuenta que la justificación de la lucha contra las drogas y el delito es, precisamente, la protección de los derechos humanos.

Ante lo ya complejo de esta situación, es preciso señalar que en el contexto colombiano hay un punto de la discusión que produce complicaciones adicionales a las ya de por sí intrincadas decisiones acerca de la regulación del uso del *cannabis*. Este punto se hace evidente por cuenta de la inexistencia de acuerdos institucionales duraderos para optar por tratamientos regulatorios estables a partir de los cuales se haga un abordaje holístico de esta problemática social.⁶ En otros términos, la presencia de desacuerdos profundos y sustantivos entre la Corte Constitucional y el Congreso de Colombia en relación con la forma más adecuada de regular el uso de estas sustancias ha generado una oscilación, más bien inconsistente, entre los diversos extremos de estas posibilidades regulatorias. Sin embargo, estas oscilaciones adoptadas desde los distintos poderes públicos han empezado a ocasionar problemas tanto en la autonomía de las personas consumidoras como en la seguridad de los ciudadanos que se encuentran en el medio de estos fuertes y frecuentes movimientos pendulares producidos por la institucionalidad colombiana.

El propósito de este escrito es analizar las formas como se han dado estas oscilaciones por la regulación del *cannabis* en diálogos, algunas veces armónicos, otras veces tensos, entre las autoridades y órganos con capacidad para producir estas regulaciones del uso del *cannabis*. En este contexto, durante los últimos veintiocho años se han producido una serie de discusiones entre los poderes públicos colombianos sobre esta temática, discusiones caracterizadas por la existencia de desafíos mutuos a la autoridad y capacidad regulatoria para decidir la prohibición o permisión del uso del *cannabis*.

⁶ Sáenz Uribe, Sara, “Consumo de drogas ilícitas: prohibición o regulación”, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, pp. 253-282.

Para realizar este análisis, el escrito se divide en dos partes. En la primera parte se identifican los diferentes momentos y los rasgos distintivos de estos diálogos y tensiones entre los poderes públicos colombianos por cuenta de la adopción de decisiones regulatorias en torno al uso del *cannabis*. En la segunda parte, se identifican los principales problemas que estas inestabilidades en las definiciones frente a las medidas regulatorias sobre el uso del *cannabis* están generando para los derechos y las libertades de los ciudadanos.

II. LOS RASGOS DISTINTIVOS DE LAS TENSIONES EXISTENTES ENTRE LOS PODERES PÚBLICOS COLOMBIANOS A CAUSA DE LA REGULACIÓN DEL USO DEL *CANNABIS*

En Colombia, la regulación del uso del *cannabis* no ha sido ajena a los vaivenes en torno a la adopción de medidas prohibicionistas o de tipo permisivo que caracteriza el contexto global.⁷ Sin embargo, estas oscilaciones han presentado un rasgo distintivo y particular en el caso colombiano. De acuerdo con este rasgo, el ordenamiento jurídico sobre la materia ha presentado una serie de desafíos escalonados en el tiempo acerca de la autoridad y capacidad regulatoria de las diversas ramas del poder público para decidir lo relacionado con el uso, especialmente de tipo recreativo, del *cannabis* y de sus derivados.

En este contexto, este rasgo distintivo es sugestivo. Lo anterior, en la medida en la que en Colombia no son fácilmente identificables desafíos mutuos

⁷ Un ejemplo de estos vaivenes en Suecia es descrito por Pérez, Bernardo, “La dosis de uso personal en Colombia: ¿la traba final?”, *Novum Jus*, vol. 3, núm. 1, 2009, pp. 59-78. Este autor señala sobre el particular lo siguiente, *ibidem*, p. 71: “Alternativamente, se suele señalar como ejemplo exitoso el «modelo sueco» de lucha contra las drogas basado en la visión de alcanzar una «sociedad libre de drogas». Este surgió como reacción a un experimento que se desarrolló en Estocolmo entre 1965 y 1967, basado en principios liberales y anti-autoritarios, que consistió en el suministro por prescripción médica de anfetaminas y opiáceos para uso oral e intravenoso a consumidores adictos, con el propósito de reducir los daños tanto a los individuos como a la sociedad. El programa fue abandonado luego de dos años, cuando se detectó que parte de la droga prescrita era desviada hacia mercados ilegales con el consecuente incremento del número de consumidores con problemas de uso abusivo de droga. El cambio de política condujo a la implantación de medidas altamente restrictivas aplicadas a la vez a la oferta y a la demanda, incluyendo la criminalización tanto del tráfico como el consumo de drogas. El control se centró sobre el uso de marihuana y anfetaminas como «drogas de entrada» en la cadena que conduce hacia el abuso de drogas, y fue acompañado por una importante ampliación de la oferta de servicios de desintoxicación y centros de tratamiento residencial. Todo este esfuerzo se fundamentó, además, sobre un consenso nacional en torno a la política restrictiva por encima de las diferencias partidistas, con el apoyo decidido de la sociedad civil y los grupos de presión”.

entre los poderes públicos cuando existen desacuerdos por la expedición de medidas regulatorias concretas entre el legislador positivo y el legislador negativo. En términos generales, en el sistema colombiano es habitual y común evidenciar una cierta deferencia del Congreso en torno al ejercicio de las competencias de legislador negativo que ejerce la Corte Constitucional colombiana. Así, cuando este último órgano declara la inconstitucionalidad de una medida regulatoria expedida por el Legislador, no es usual que el Congreso desafíe estas decisiones. Algunas cuestiones de diseño institucional incrustadas en el texto de la Constitución pueden servir como factor explicativo de este fenómeno. En efecto, el artículo 243 de la Constitución colombiana de 1991 prohíbe la reproducción del contenido material de un acto declarado inexecutable por la Corte “mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución”. Por este motivo, en los pocos casos en los que el Congreso ha desafiado las posturas de la Corte Constitucional frente a una determinada medida regulatoria de origen legal, este órgano ha tenido que acudir a modificar directamente el texto de la Constitución. Así, a través de enmiendas constitucionales, el Congreso de Colombia ha retado la interpretación o la postura del guardián constitucional en torno a una regulación contenida en una ley previamente declarada como inconstitucional.⁸

Uno de estos casos en los que el Congreso de Colombia ha asumido esta postura desafiante en relación con una regulación en específico es el concerniente a la regulación del uso del *cannabis*. Pero estos desafíos no han tenido una dirección única. De forma concurrente la Corte Constitucional colombiana también ha enfrentado estos retos propuestos por el Congreso a sus decisiones judiciales. En lo que sigue se va a estructurar un relato de las formas y momentos en los que se han dado estos desafíos por la regulación del *cannabis* entre los poderes públicos en el contexto constitucional y legal colombiano.

⁸ Uno de los únicos casos de esta clase de enfrentamientos fue el caso del Acto legislativo 01 de 2008, en donde el Congreso de la República de Colombia modificó directamente el texto del artículo 122 de la Constitución de 1991 para realizar excepciones con carácter temporal a las órdenes constitucionales de implementar la carrera administrativa como el sistema de ingreso a los cargos públicos en Colombia. En este Acto Legislativo, el Congreso insistió en una excepción que había incorporado en un artículo de la Ley 909 de 2004, que la Corte previamente había declarado como inconstitucional. Este pulso entre el Congreso y la Corte fue finalmente ganado por el alto tribunal que en la sentencia C-588 de 2009 declaró la inconstitucionalidad de la reforma constitucional. Para tal propósito, la Corte hizo uso de la doctrina de la sustitución de la Constitución y concluyó que la modificación propuesta por el Congreso en su calidad de poder constituyente derivado modificaba el principio general de la igualdad como pilar inmodificable de la Constitución.

III. TRES MOMENTOS DE INESTABILIDAD: LA DISPUTA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONGRESO DE COLOMBIA PARA REGULAR EL *CANNABIS*

En los últimos veintiocho años el derecho constitucional colombiano ha presenciado una disputa intensa por el sentido de la regulación del uso del *cannabis*. Esta disputa se ha presentado entre los diversos poderes públicos del Estado colombiano, y está teniendo en la actualidad (2019) uno de sus episodios más recientes. Sin embargo, la adecuada comprensión de los nuevos episodios de esta disputa depende de la descripción y el análisis de los capítulos más remotos y recientes de esta conversación intrincada entre los poderes con capacidad de propiciar y controlar esta clase de regulación. En seguida se realizará la síntesis de cada uno de estos momentos.

1. *El primer episodio: el capítulo de los antecedentes remotos sobre la regulación del cannabis*

Al igual que lo que ha ocurrido en otros países, Colombia se ha caracterizado por sostener una regulación de tipo prohibicionista de cualquier uso del *cannabis*. Estas restricciones se realizaron en seguimiento de los postulados consagrados en las normas de derecho internacional sobre la materia que se fundamentaron en este paradigma. Normas como la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988 construyeron las bases a partir del cual se cimentó el prohibicionismo:⁹

La Convención Única de Estupefacientes, firmada en Nueva York en 1961, modificada por el Protocolo de Ginebra de 1972, y elaborada en el marco de las Naciones Unidas, es el texto más importante en esta evolución del derecho internacional de la droga, puesto que incorporó todos los tratados anteriores y fue ratificada por más de 115 Estados. Este tratado representa el triunfo internacional del prohibicionismo. Este régimen reposa en una idea muy simple: ciertas sustancias psicoactivas son calificadas de estupefacientes y consideradas nocivas y peligrosas para la salud pública, con lo cual se justifica la intervención del derecho penal y la represión. Se prohíbe entonces en forma absoluta su producción y comercialización, puesto que se considera que si no hay drogas, no se consumen, y a fortiori no puede haber abuso de las mismas.

⁹ Uprimny, Rodrigo *et al.*, *Penas alucinantes*, Bogotá, Dejusticia, 2013, p. 17.

El momento más reciente de la evolución internacional sobre la materia ha sido la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas por la Conferencia de las Naciones Unidas en su sexta sesión plenaria, el 19 de diciembre de 1988.

El seguimiento indiscutible de Colombia al mencionado paradigma internacional se vio concretizado en múltiples y sucesivas normas que penalizaron el porte de sustancias psicoactivas. Estas prohibiciones se incluyeron primero, en el Decreto-Ley 1118 de 1974, y posteriormente en la Ley 30 de 1986. Sobre esta última regulación se ha señalado:¹⁰

Por su lado, Colombia y su estructura normativa en materia de drogas ha estado siempre acorde a los convenios internacionales. Es así que, en la presidencia del conservador antioqueño Belisario Betancur Cuartas se expidió la Ley 30 de 1986, por medio de la cual se adoptó el Estatuto Nacional de Estupefacientes. Éste es hoy en día la base sobre la cual se orienta la política de drogas en Colombia. En esta norma se regula y penaliza el uso, consumo, producción y comercialización de estupefacientes, pero mientras la Ley definía la cantidad y tipos de sustancia de la dosis del uso personal, al mismo tiempo las penalizaba.

Estas normas jurídicas contentivas del paradigma prohibicionista diferían en ciertos aspectos, pero eran asimilables en otros. Las semejanzas de ambas regulaciones eran dos. En primer lugar, estas disposiciones establecían la posibilidad de imponer medidas de arresto como pena por el porte de sustancias estupefacientes, incluido el *cannabis*. Sin embargo, estas legislaciones aminoraban la pena imponible en los casos en los que el porte de estas sustancias se circunscribiera a la dosis de uso personal. Pero, mientras la legislación posterior, es decir, la de la Ley 30 de 1986, determinaba un monto fijo para establecer la dosis de uso personal, en la legislación de 1974 el legislador material se decantó por un criterio distinto. En esta medida, el decreto original otorgaba a los médicos de medicina legal la función de establecer, mediante peritaje, si la dosis portada era para consumo personal o no. Este peritaje debía ser realizado, según el decreto, de acuerdo con la historia clínica de la persona, la calidad y cantidad de la sustancia que el sujeto portaba.

De conformidad con el texto del decreto de 1974, la dosis personal se consideraba como “La cantidad de fármaco o droga que ordinariamente una persona ingiere, por cualquier vía, de una sola vez” (artículo 6, Decre-

¹⁰ Acevedo Gómez, Daniel y Macías Tolosa, Andrés, “Los sistemas de creencias...”, *cit.*, p. 20.

to-Ley 1118 de 1974). Sin embargo, la legislación posterior continuó abrazando el paradigma del prohibicionismo, pero se decantó por un sistema de tarifa, que pretendía dar algún margen objetivo de diferenciación entre el porte de uso personal y el porte con el ánimo de distribución. En palabras de Londoño:

Esta disposición conllevó el fin del reinado de los médicos legistas en la determinación de la dosis personal en tratándose de cualquier clase de estupefacientes. Y significó que, por varios años, en la praxis judicial, se mantuvieran, como criterios inamovibles, las cantidades señaladas en el art. 2. j) del nuevo Estatuto Nacional de Estupefacientes como constitutivas de “dosis personal”.¹¹

No obstante, el paradigma prohibicionista dio su primer giro en 1994. Este giro ocurrió a consecuencia de una intervención de la Corte Constitucional de Colombia. En una de sus decisiones más icónicas y divididas, la sentencia C-221 de 1994, el alto tribunal, con una mayoría de cinco votos contra cuatro, declaró la inconstitucionalidad de algunas de las normas que hasta la fecha regulaban el uso del *cannabis*. En esta decisión, considerada por su propio ponente como una verdadera herejía constitucional,¹² la Corte declaró la inexequibilidad de algunas de las normas preconstitucionales contentivas de la regulación del uso y consumo de sustancias psicoactivas como el *cannabis*.

¹¹ López Londoño, Cesar, “La sentencia de la C. S. J. del doce de noviembre de 2014: un tercer momento hito en la evolución de la jurisprudencia sobre la «dosis personal» para el consumo de estupefacientes”, *Cuadernos de Derecho Penal*, 2015, pp. 181-254; en especial p. 220.

¹² *Herejías constitucionales* es el título de un texto clásico del derecho constitucional colombiano en el cual su autor, el magistrado de la primera cohorte de la Corte Constitucional Colombiana, Carlos Gaviria Díaz, realiza una selección de las decisiones más polémicas que él en su calidad de juez del alto tribunal proyectó para consolidar el rumbo y el sentido interpretativo de la Constitución de 1991. Una de estas decisiones, para ser más exactos, la primera de este texto, es la sentencia C-221 de 1994. Sobre la consideración de esta sentencia como una herejía constitucional dice el magistrado Carlos Gaviria Díaz, *Sentencias. Herejías constitucionales*, Bogotá, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 13: “Esta pregunta la he planteado a quienes me pidieron insistentemente que la hiciera (incluyendo el editor) y las respuestas son todas de una análoga y coincidente vaguedad: son sentencias muy polémicas (eso solo cabe decir de algunas), son audaces (creo que apenas unas pocas), señalan la dirección en que el constituyente del 91 quiso que el país se transformara (ojalá)... en fin. ¿Por qué, entonces tan reacio como soy a publicar, me je decidido a hacerlo? La razón es ésta: tengo la convicción de que la Corte Constitucional (en el periodo antes indicado) señaló nuevos rumbos a la jurisprudencia colombiana, para bien o para mal según quien evalúe. Es bueno entonces, asumir responsabilidades, con todos los riesgos que ello implica, haciendo explícita la confesión de complicidad”.

La demanda de inconstitucionalidad pretendía la expulsión del ordenamiento jurídico colombiano de los artículos de la Ley 30 de 1986 (los artículos 51 y 87, entre otros), que imponían penas y medidas correctivas sobre quienes fueran sorprendidos por las autoridades portando las cantidades dispuestas por el artículo 2o. de esta norma como dosis mínima. De acuerdo con esta norma, para el *cannabis* y sus derivados estas dosis oscilan entre un máximo de veinte gramos para la marihuana y cinco gramos para el hachís. Las medidas dispuestas por el texto legal, por su parte, incluían dispositivos de prohibición, como el arresto de treinta días o hasta un año a los portadores de las dosis para uso personal sorprendidos por primera vez o en reincidencia, respectivamente. Las normas también incluían la imposición de multas, así como la internación en establecimiento psiquiátrico o médico para la realización de tratamientos tendientes a la rehabilitación de los sancionados. Para el accionante de la demanda de inconstitucionalidad: “El Estado no puede sancionar con pena o medida de seguridad el derecho inalienable de las personas a estar psico-fisiológicamente enfermas por cualquier causa, inclusive de drogadicción o toxicomanía”.¹³

La Corte Constitucional en esta sentencia declaró la inconstitucionalidad de las normas acusadas, bajo el entendido de que esta regulación de carácter prohibicionista excedía o trasgredía el libre desarrollo de la personalidad de las personas consumidoras de la dosis mínima. De acuerdo con la regla de decisión utilizada por el alto tribunal para fundamentar su decisión, en un Estado constitucional “El legislador puede prescribir la forma en que las personas deben comportarse con otros, pero no la forma en que la que las personas deben comportarse consigo mismos”.¹⁴ En este orden de ideas, la decisión del legislador de incluir en los artículos demandados de la Ley 30 de 1986 medidas tendientes a prohijar cualquier tipo de perfeccionismo moral, está proscrita y debe ser retirada del ordenamiento jurídico. Lo anterior, en la medida en la que este tipo de decisiones son contrarias a los derechos de autonomía reconocidos en el texto de la Constitución colombiana. Sobre este particular, señaló la Corte en esta oportunidad:¹⁵

Quando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Si la persona resuelve, por ejemplo, dedicar su vida a la gratificación hedonista, no injerir en esa decisión

¹³ Sentencia C-221 de 1994.

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ *Idem.*

mientras esa forma de vida, en concreto, no en abstracto, no se traduzca en daño para otro. Podemos no compartir ese ideal de vida, puede no compartirlo el gobernante, pero eso no lo hace ilegítimo. Son las consecuencias que se siguen de asumir la libertad como principio rector dentro de una sociedad que, por ese camino, se propone alcanzar la justicia. Reconocer y garantizar el libre desarrollo de la personalidad, pero fijándole como límites el capricho del legislador, es un truco ilusorio para negar lo que se afirma. Equivale a esto: Usted es libre para elegir, pero sólo para elegir lo bueno y qué es lo bueno, se lo dice el Estado.

Pero como suele ocurrir con muchas *herejías*, ellas son objeto de combates cruentos, en muchos casos de forma explícita, y en otros de manera más velada. Es por eso que, tras un periodo de relativa estabilidad hacia lo decidido por la Corte Constitucional, algunos sectores políticos en Colombia empezaron a buscar una modificación a la despenalización de la dosis mínima. Es así como durante los periodos sucesivos del presidente Álvaro Uribe Vélez (2002-2006, 2006 a 2010) se presentaron diversas propuestas para alterar la estabilidad de esta decisión regulatoria.¹⁶ Algunas de estas propuestas procuraban la reforma constitucional del artículo 16 (Proyecto de Acto Legislativo 133 de 2006) o del artículo 49 de la Constitución (Proyecto de Acto Legislativo 22 de 2007) para incluir una añadidura a cualquiera de estas normas constitucionales en las que se facultara al legislador a regular el uso del *cannabis* a través de la imposición de sanciones no privativas de la libertad por el consumo de la dosis personal. Ninguna de estas iniciativas logró los apoyos suficientes para desafiar la decisión de la Corte Constitucional como legislador negativo.

Sin embargo, los apoyos requeridos para desafiar la decisión de la Corte poco a poco se fueron consiguiendo en el seno del Congreso. Por este motivo, para 2009 se expidió el Acto Legislativo 02, por medio del cual se modificó el artículo 49 de la Constitución colombiana, en el que se consagra el derecho a la salud. Mediante esta norma se hace una nueva oscilación hacia el paradigma prohibicionista, pero ya no haciendo uso de medidas punitivas de carácter penal, sino a través de medidas de carácter administrativo.

¹⁶ Autores como López y Gómez dan cuenta de siete proyectos en los que se intentó devolver la regulación del uso del *cannabis* en el contexto colombiano durante este periodo, López Daza, Germán y Gómez García, Carlos, “La Legalización por vía judicial...”, *cit.*, p. 112: “En el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, (2002-2010) quien tuvo un amplio respaldo popular, desde la campaña presidencial del 2002 había propuesto la necesidad de sancionar de nuevo la «dosis personal». Es pertinente mencionar que el debate de la penalización de drogas regresó con gran intensidad para este periodo, y de esta manera se vio reflejado en siete intentos de reforma a la Carta Política, lo que finalmente se materializó mediante la aprobación de la reforma que dio lugar al Acto Legislativo 02 de 2009”.

Señala este Acto Legislativo:

Acto Legislativo 02 de 2009: “El porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica. Con fines preventivos y rehabilitadores la ley establecerá medidas y tratamientos administrativos de orden pedagógico, profiláctico o terapéutico para las personas que consuman dichas sustancias. El sometimiento a esas medidas y tratamientos requiere el consentimiento informado del adicto.

La Corte Constitucional realizó la siguiente movida en un episodio que se analizará en el siguiente acápite, titulado de antecedentes recientes.

2. *El segundo episodio: el capítulo de los antecedentes recientes sobre la regulación del cannabis*

Una vez promulgada la modificación artículo 49 de la Constitución de Colombia, la Corte Constitucional conoció de una demanda de inconstitucionalidad en la que se solicitaba su intervención para declarar la inconstitucionalidad de tal enmienda constitucional.¹⁷ De conformidad con los demandantes, la oración con la que se iniciaba el Acto Legislativo en la que se prohíbe el porte o consumo de sustancias estupefacientes se constituía en

¹⁷ En seguimiento del principio de rigidez constitucional, el texto de la Constitución de Colombia le otorga a la Corte Constitucional una competencia para controlar la regularidad del proceso de enmienda constitucional, mas no sus contenidos. En los inicios de su actividad como máximo tribunal de la jurisdicción constitucional en Colombia, la Corte Constitucional colombiana jugó su papel de guardián de la integridad y supremacía de la Constitución dentro de los estrictos términos impuestos por el texto de los artículos 241 y 379 de la Constitución. Sin embargo, esta tendencia empezó a variar en Colombia en 2003, cuando la Corte Constitucional colombiana asumió la competencia de revisar la actividad del Congreso colombiano cuando este órgano efectúa enmiendas constitucionales más allá de las normas procedimentales. A partir de este momento, la Corte Constitucional colombiana dividió en dos partes el control constitucional de las enmiendas constitucionales. En una primera porción, la Corte generó una doctrina para la revisión de la regularidad del procedimiento legislativo en el trámite de los actos legislativos. En la segunda, la Corte creó una doctrina diversa para justificar un control constitucional más centrado en los contenidos materiales de los actos de enmienda constitucional creados por el Congreso de la República. A esta doctrina, la Corte Constitucional la llamó la doctrina de la sustitución de la Constitución. Con base en esta doctrina, en la que la Corte evalúa si la enmienda constitucional reemplaza un elemento o eje definitorio de la Constitución y realiza un control negativo sobre los actos reformativos de la Constitución. Lima, Jairo de y Celemín, Yenny Andrea, “Unconstitutional Constitutional Amendments: a Comparative Analysis Between Brazil and Colombia”, en *Aspectos políticos e históricos do constitucionalismo*, Brasil, Arraes, 2019, pp. 123-134.

un desbordamiento de la competencia para reformar la Constitución por parte del Congreso, al transgredir un pilar esencial de la Constitución de 1991: el principio de dignidad humana. Lo anterior, en la medida en que la mencionada prohibición convertía medidas perfeccionistas en “mandatos constitucionales de obligatorio cumplimiento”.¹⁸

En la sentencia C-574 de 2011 la Corte se pronunció sobre la constitucionalidad del acto legislativo. En esta decisión, el alto tribunal no encontró suficiencia en los cargos aducidos por los demandantes, y por este motivo profirió un fallo inhibitorio. No obstante lo anterior, el tribunal constitucional realizó algunos razonamientos para explicar las razones por las cuales el alto tribunal no consideraba que la reforma constitucional alterara la regulación sobre el uso de sustancias estupefacientes incluido el *cannabis* de una forma radical o importante.¹⁹

De acuerdo con el alto tribunal, la prohibición inicial contenida en el Acto Legislativo 02 de 2009 no podía leerse de forma aislada con el resto de

¹⁸ Sentencia C-574 de 2011.

¹⁹ La Corte ratificó esta interpretación en la sentencia C491 de 2012. En esta decisión, la Corte Constitucional conoció sobre una demanda de constitucionalidad en contra de ciertas normas incorporadas en la Ley 1453 de 2011 con el propósito de modificar el tipo penal de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. En esta decisión, la Corte Constitucional utilizó los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria en Colombia para reiterar que, en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la sentencia C-221 de 1994 el porte de la dosis personal no era una conducta sancionable en términos penales. Dijo en esta decisión: “En conclusión, la jurisprudencia actual de la Corte Suprema de Justicia sobre el tratamiento al porte de sustancia estupefaciente en cantidad considerada como dosis personal, ha establecido las siguientes reglas: (i) El concepto de dosis personal y su regulación prevista en el literal j) del artículo 2º de la Ley 30 de 1986 continúan vigentes; (ii) en casos de porte de sustancias prohibidas en cantidad de baja significación es preciso analizar si la conducta reviste relevancia penal por concurrir la exigencia de antijuridicidad material (Art. 11 C.P. lesividad), es decir si reviste idoneidad para afectar el bien jurídico de la salud pública, o si se trata de un acto que solo concierne al fuero individual del portador; (iii) cuando se trata del porte, tráfico o fabricación de estupefacientes en cantidades comprendidas dentro del rango de dosis personal, destinadas no al consumo sino a su comercialización e incluso a su distribución gratuita, la conducta será antijurídica pues afecta los bienes que el tipo penal protege; (iv) cuando la sustancia, atendiendo cantidades insignificantes o no desproporcionadas, concepto que incluye la dosis personal, está destinada exclusivamente al consumo propio de la persona, adicta o sin problema de narcodependencia, no concurre el presupuesto de la antijuridicidad en tanto no se afectan los bienes jurídicos que el legislador pretende proteger; (v) A pesar de la prohibición introducida por el Acto Legislativo 02 de 2009 (Art. 49 C.P.), y de la modificación al artículo 376 del Código Penal efectuada por el artículo 11 de la Ley 1153 de 2011, es posible tener por impune el consumo de estupefacientes en las dosis fijadas en el literal j) del artículo 2o. de la Ley 30 de 1986, o en cantidades ligeramente superiores a esos topes, previa valoración del criterio de lesividad o antijuridicidad material”. Sentencia C-491 de 2012.

la disposición en el que se establecían tratamientos autorizados únicamente bajo el consentimiento del adicto. Para llegar a esta decisión, la Corte utilizó diversos métodos de interpretación, que incluyeron la revisión de los antecedentes legislativos de la enmienda constitucional. La conclusión de la Corte fue que mientras la enmienda constitucional original pretendía un retorno drástico al paradigma prohibicionista, la enmienda que resultó después del *iter* legislativo fue morigerándose hasta el punto de no ser asimilable con la etapa prohibicionista que imperó en Colombia hasta antes de la promulgación de la sentencia C-221 de 1994. En los términos de la Corte:

Por otro lado en el tercer debate ante la Comisión Primera del Senado de la República se introdujeron dos modificaciones. En primer lugar, que las medidas y tratamientos pedagógicos, profilácticos o terapéuticos serán de carácter administrativo, y en segundo lugar que el sometimiento a estas medidas y tratamientos requerirá “el consentimiento informado del adicto”. De esta manera se dice que se toma una posición intermedia en el tema del porte y consumo de estupefacientes.²⁰

Esta modificación de índole intermedia o menos regresiva que la originalmente planteada por las fuerzas que abrazaban el paradigma de la prohibición no fue considerada por la Corte como una transformación que pudiera suponerse como una sustitución de la Constitución. Una sustitución de los parámetros de respeto a la libertad y autonomía personal sobre los que se fundamentó la despenalización de la dosis personal establecida en la sentencia C-221 de 1994. En este orden de ideas, la Corte mostró una cierta deferencia con el leve paso que había dado el Congreso de la República de Colombia de retorno a la senda del prohibicionismo. Sin embargo, desde la orilla académica esta reforma sí se consideró como un retorno a la vía del prohibicionismo en la medida en la que “En todo caso, la reforma puede ser interpretada como un retroceso porque preserva una visión fundamentalista frente al consumo de drogas al no reconocer que puede haber consumos no problemáticos, así como usuarios recreativos”.²¹

Ahora bien, establecer que algo está prohibido en un determinado ordenamiento legal no es lo mismo que señalar que ese algo está permitido en ese mismo sistema jurídico. Adicionalmente, una prohibición no es simplemente una cuestión que deba circunscribirse a los contornos del derecho penal. Sobre este tema se ha dicho desde las ciencias médicas en Colombia:

²⁰ Sentencia C-574 de 2011.

²¹ Uprimny, Rodrigo *et al.*, *Penas alucinantes*, *cit.*, p. 23.

Si bien las conductas de consumo y porte de la dosis personal han sido despenalizadas para las drogas psicoactivas a través de esta línea jurisprudencial, esto no equivale a considerar que estas han sido legalizadas, en tanto que la despenalización implica solamente la abolición de sanciones de carácter penal que acarrear la realización de la conducta punible; mientras que la legalización implica la abolición de cualquier tipo de sanción y la permisión de las conductas antes prohibidas (producción, porte, venta y consumo).²²

En otros términos, un Estado puede adoptar una postura prohibicionista frente al uso de *cannabis* no solamente acudiendo al repertorio del derecho sancionatorio penal, sino a través de otra serie de herramientas, como las ofrecidas por el derecho administrativo sancionatorio.²³ En este sentido, el legislador colombiano continuó dando pasos seguros en este camino de retorno al prohibicionismo, pero no acudió ya a las sanciones propias del derecho penal, sino que acudió más bien a medios de coacción menos drásticos, como los ofrecidos por esta rama del derecho administrativo. Para este propósito, el Congreso expidió la Ley 1801 de 2016, con la que se modificó el Código Nacional de Policía que se encontraba vigente la década de los setenta. Dentro del conjunto de normas que se actualizaron en este instrumento de control policivo, algunas disposiciones hacían referencia a la prohibición del consumo de esta y otras sustancias en espacios públicos y en espacios abiertos al público. En este orden de ideas, la medida administrativa pretendía confinar al espacio privado el uso y consumo de *cannabis* y otras sustancias, y al mismo tiempo imponía sanciones administrativas a quienes realizaran estos consumos más allá de esa esfera. Paradójicamente, mientras el Congreso profería estas medidas de índole prohibicionista, de forma concurrente dicho órgano expedía la Ley 1787 de 2016, con el propósito de reglamentar el Acto Legislativo 02 de 2009, en especial en lo relacionado con el uso médico y científico del *cannabis* y sus derivados. Sobre esta norma se ha señalado:²⁴

²² Téllez, Jairo Alfonso y Bedoya, Juan Camilo, “Dosis personal de drogas...”, *cit.*, p. 109.

²³ El derecho administrativo sancionatorio es una de las manifestaciones del *ius puniendi* del Estado, y ha sido definido en el ordenamiento jurídico colombiano como un “poder correctivo administrativo que va encaminado a un grupo determinado de personas y está orientado a sancionar el incumplimiento de determinadas reglas preestablecidas, dirigidas al mantenimiento de ciertas condiciones que hacen efectivo el servicio, pero que no restringen derechos fundamentales, en cuanto las sanciones consisten, en la generalidad de los casos, en multas, suspensiones y restricciones, que pueden ser operativas o de utilización de bienes y servicios”. C-853 de 2005.

²⁴ Calderón Vallejo, Gustavo, “La regulación del uso de la marihuana en Colombia con fines medicinales”, en *Hacia la promoción de la salud*, 2017, pp. 43-55.

En dicha regularización se indica que en el caso de que se cultive la marihuana con fines medicinales se debe regir estrictamente por este decreto. Para ello se definen áreas de cultivo y licencias con los respectivos requisitos; además se exige que se desarrollen buenas prácticas agrícolas y se dan posibilidades de exportación y de importación para los fines mencionados. Así mismo, se definen áreas y planes de fabricación, buenas prácticas de laboratorio y de manufactura y licencias de investigación. Estas últimas las podrán solicitar las universidades o centros de investigación acreditados para desarrollar tanto actividades médicas como científicas. Al tiempo también establece el decreto de seguridad para áreas de cultivo y de fabricación, control de acceso y salida, empresa de vigilancia, tipos de edificaciones utilizadas, monitoreo, un sistema de verificación de actividades y operaciones del licenciatario.

En suma, en Colombia, en 2016, el uso de *cannabis* se permitía en contextos privados y para usos científicos y médicos. Al mismo tiempo, ese uso se encontraba prohibido a través de medidas sancionatorias tanto administrativas y penales para usos públicos, en el caso de la dosis personal, y para usos que tuvieran la finalidad de comercializar estas sustancias, en espacios tanto privados como públicos.

3. *¿El capítulo final?: tensiones recientes entre los poderes públicos en Colombia por la regulación del uso del cannabis*

La expedición de la Ley 1801 de 2016 dio pie a los episodios más recientes en materia de regulación del uso del *cannabis* en Colombia. En estos episodios ha quedado un poco más en evidencia la existencia de desafíos mutuos entre la Corte Constitucional y el Congreso frente a la autoridad y capacidad para decidir sobre el curso y la dirección que debe tomar la regulación sobre el uso del *cannabis*. Este último momento de tensión se origina con la expedición de la sentencia C-253 de 2019, en la que la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los apartes de ciertos artículos de la Ley 1801 de 2016 (artículos 33 y 140), en los que se imponían sanciones administrativas al consumo de sustancias psicoactivas y de bebidas alcohólicas en espacios públicos, abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público. Las medidas sancionatorias, de acuerdo con el Nuevo Código de Policía, incluían multas, destrucción de la sustancia y disolución de la reunión en la que se propiciaran estos comportamientos. De acuerdo con los accionantes de este proceso de inconstitucionalidad, estas normas afectaban los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y al acceso al espacio público. Estos accionantes le solicitaron a la

Corte un fallo modulado a partir del cual únicamente se entendieran como constitucionales las normas demandadas respecto de “los espacios públicos previstos para el esparcimiento de niños, niñas y adolescentes en parques infantiles”.²⁵

En esta oportunidad, la Corte Constitucional fue menos deferente con la capacidad regulatoria del Congreso respecto del uso del *cannabis* que en la sentencia C-574 de 2011, y por ello declaró la inconstitucionalidad total de las normas objeto de demanda. Sin embargo, es importante señalar que a pesar de que la Corte declaró la inconstitucionalidad de las normas de la Ley 1801 de 2016 yendo más allá de lo solicitado por los demandantes, el alto tribunal fue bastante cuidadoso en los términos y argumentos que usó para plantear su desafío. Dos aspectos importantes permiten arribar a esta conclusión. El primero de estos aspectos es que la Corte realiza una aproximación desde un asunto de técnica legislativa como el argumento central para fundamentar esta declaración de inconstitucionalidad. En otros términos, más que disputar la capacidad del legislador para regular de una forma u otra el uso de sustancias psicoactivas en el espacio público, la Corte utilizó una estrategia de colaboración armónica, en la que le indicó al legislador que una prohibición indeterminada y general como la realizada en las normas de la Ley 1801 de 2016 demandadas resultaba una prohibición sobreinclusiva, y por este motivo antitécnica. La sobreinclusión de la prohibición administrativa es considerada por el alto tribunal como carente de razonabilidad desde el punto de vista constitucional. Señala de forma textual sobre el particular la Corte:²⁶

Para la Sala es claro que las entidades encargadas de defender la constitucionalidad de las reglas legales acusadas no sustentaron por qué es necesario imponer una prohibición amplia y general en materia de consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas, sin calificación de modo ni de tiempo y, mínimamente de lugar... La regla legal contemplada en el Artículo 33 acusado parcialmente tampoco es necesaria, si se tiene en cuenta que muchos de los peligros y afectaciones que puede sufrir la tranquilidad y las relaciones respetuosas relacionados con el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias psicoactivas, pueden ser enfrentados por medio de otras normas de policía que permiten enfrentar esos eventos, tal como se resaltó previamente. Los casos referentes a los derechos de los niños y las niñas, los casos referentes a instituciones educativas, así como las disposiciones generales referentes a personas que se encuentren en un grado de afectación o alteración que implique

²⁵ Sentencia C-253 de 2019.

²⁶ *Idem*.

medidas de control o medidas de protección. La regla legal de prohibición amplia y general contemplada en el Artículo acusado, además de constituir un medio que no es necesario, en muchas ocasiones ni siquiera es idóneo.

Sin embargo, el alto tribunal fue enfático y reiterativo en señalar que el Congreso sí tenía la capacidad para realizar medidas regulatorias de esta naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano. En distintos pasajes de esta decisión pueden leerse aseveraciones como la siguiente:²⁷

Este tipo de normas altamente restrictivas no se encuentran excluidas por definición del orden constitucional vigente. Como se dijo previamente, este tipo de reglas están sometidas a un escrutinio estricto por parte del juez constitucional. *No son medios ni herramientas normativas que se encuentren excluidas por definición del orden constitucional vigente, pero sí exigen un mayor control por parte del juez constitucional.* Ahora bien, la Sala sabe que en un estado social y democrático de derecho le está vedado al Legislador lograr fines constitucionales, así sean imperiosos, mediante normas de carácter punitivo o sancionatorio que no respetan el principio de legalidad; son un medio excluido del debate democrático.

O también:²⁸

Ahora bien, la Sala advierte que en el proceso no se presentaron razones de por qué sería necesario establecer una prohibición tan amplia y general que, se sabe, incluye situaciones que no ponen en riesgo la tranquilidad ni las relaciones respetuosas. *No descarta esta Sala que bajo ciertas circunstancias se dé la necesidad de un tipo de norma de ese estilo, pero tal situación tiene que ser debidamente justificada por parte de las autoridades que imponen tal limitación a la libertad.*

Un segundo aspecto importante de esta decisión que muestra un desafío, pero más velado, es observable en una serie de *obiter dictums* que la Corte realizó a manera de recomendaciones técnicas hacia el Congreso, recomendaciones que este órgano debería tomar en consideración en la redacción de cualquier prohibición del consumo de estas sustancias en espacios públicos, para para que dichas normas no se consideren como sobreinclusivas. En este orden de ideas, el tribunal constitucional actuó como un consejero de técnica legislativa, y le indicó al legislador ciertas cuestiones que este órgano debería tomar en consideración a la hora de regular adecuadamente

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Idem.*

la materia. Estas consideraciones incluyen, entre otros aspectos: i) tomar en consideración las decisiones de las autoridades de orden territorial en relación con la adopción de decisiones elaboradas como una prohibición administrativa; ii) tomar en consideración las especificidades y particularidades de grupos y minorías étnicas que por razones ligadas a su cosmovisión hacen uso de sustancias psicoactivas y bebidas alcohólicas dentro de sus prácticas culturales, y iii) permitir las movilizaciones sociales de los grupos de ciudadanos que pretendan reivindicar la liberalización del uso del *cannabis* para proteger la libertad de expresión y los derechos de participación de estos grupos.

Pero de forma prácticamente simultánea, mientras en la Corte Constitucional se tramitaba la demanda de inconstitucionalidad, en el Congreso de la República de Colombia se radicaba el Proyecto de Ley 112 de 2018 Cámara y 239 de 2019 Senado como una fórmula de anticipar lo que iba a acaecer en el escenario del control de constitucionalidad. En este proyecto de ley se proponía la modificación de las normas de la Ley 1801 de 2016 contentivas de la prohibición del consumo de sustancias psicoactivas en entornos con presencia de menores de edad y en entornos escolares. Estas modificaciones incluían una aclaración en el sentido de que las normas de la Ley 1801 de 2016 que efectuaban la prohibición del consumo de sustancias psicoactivas y bebidas alcohólicas en espacios públicos o cercanos a entornos escolares también establecían una prohibición para el consumo de la dosis personal. En este orden de ideas, el Congreso daba muestras claras con este proyecto de ley de que el paradigma de la prohibición era la solución más alcanzable o al menos la solución disponible para evitar el consumo de estas sustancias, en espacios distintos a los escenarios privados. Así, mientras la Corte Constitucional realizaba la declaratoria de inconstitucionalidad, el Congreso tomaba atenta nota de las consideraciones del alto tribunal y realizaba los ajustes necesarios al trámite del el Proyecto de Ley 112 de 2018 Cámara y 239 de 2019 Senado para que la declaratoria de inexecutable no afectara la reafirmación del camino regulatorio que ya se había tomado por parte del Estado colombiano. Así se lee en la *Gaceta del Congreso*, en el que se aprobó en el tercero de cuatro debates el proyecto de ley del que se viene hablando:²⁹

²⁹ *Gaceta del Congreso*, 21 de junio de 2019, p. 10. Disponible en: <https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/ppor-medio-de-la-cual-se-modifica-el-codigo-de-policia-y-convivencia-y-el-codigo-de-la-infancia-y-la-adolescencia-en-materia-de-consumo-porte-y-distribucion-de-sustancias-psi-coactivas-en-lugares-con-presencia-de-menores-de-edad-y-se-dictan-otras-disposiciones-consumo-de-sustancias-psi-coactivas-en-parques/9569/> (consultada el 19 de noviembre de 2019).

El 11 de junio de 2019 se anunció el Proyecto de ley de la referencia y el 12 de junio del mismo año fue aprobado en la Comisión Primera de Senado con la mayoría requerida. El ponente radicó tres (3) proposiciones a los artículos 2o., 3o. y 5o. del Proyecto de ley de la referencia, las cuales fueron aprobadas por la Comisión. Lo anterior, con el fin de ajustar el Proyecto de ley a la Sentencia C-253 de 2019 que declaró inexecutable expresiones de dos artículos (artículos 33 y 140) del Código Nacional de Policía y Convivencia, este último artículo que el presente Proyecto de ley modifica con el fin de regular espacios frecuentados por menores, libres del consumo de sustancias psicoactivas.

El proyecto de Ley se convirtió en la Ley 2000 de 2019, promulgada el 14 de noviembre de 2014. No obstante, la ley ratifica que el poder de regulación en torno al uso del *cannabis* está, por ahora, en la cancha del Congreso de la República. En estos linderos, el Congreso de Colombia ha elegido la vía de la prohibición del consumo de *cannabis* en diversos espacios públicos mediante sanciones administrativas como una forma de evitar la exposición a los menores de edad de este tipo de uso de *cannabis* y otras sustancias psicoactivas. Sin embargo, esta prohibición reiterada en esta nueva regulación acoge algunas de las recomendaciones establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia C-253 de 2019. En especial, la nueva norma aclara las competencias de las autoridades locales para determinar los sitios en los que este tipo de uso y consumos debe prohibirse, y detalla el conjunto de lugares en los que este tipo de consumo puede ser sancionado por las medidas correctivas establecidas en el Código Nacional de Policía, para evitar regulaciones sobreinclusivas como las que dieron origen a la declaratoria de inconstitucionalidad de 2019.

<i>Ley 1801 de 2016</i>	<i>Proyecto de Ley 112 de 2018 Cámara y 239 de 2019 Senado</i>	<i>Ley 2000 de 2019</i>
Artículo 140. Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse: ...	Artículo 4o. Artículo 140. Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público. Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y por lo tanto no deben efectuarse: ...	Artículo 3o. (...) 140. <i>Comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público.</i> Los siguientes comportamientos son contrarios al cuidado e integridad del espacio público y, por lo tanto, no deben efectuarse: ...

<i>Ley 1801 de 2016</i>	<i>Proyecto de Ley 112 de 2018 Cámara y 239 de 2019 Senado</i>	<i>Ley 2000 de 2019</i>
<p>7. Consumir bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas o prohibidas en estadios, coliseos, centros deportivos, parques, hospitales, centros de salud y en general, en el espacio público, excepto en las actividades autorizadas por la autoridad competente.</p>	<p>7. Consumir bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas o prohibidas en estadios, coliseos, centros deportivos, parques, hospitales, centros de salud y en general, en el espacio público, excepto en actividades autorizadas por la autoridad competente. También, corresponderá a la Asamblea o Consejos de Administración regular la prohibición del consumo de dichas sustancias en las zonas comunes de las propiedades horizontales, en los términos de la Ley 675 de 2001.</p> <p>8. <i>Portar</i> sustancias prohibidas en el espacio público, especialmente dentro del perímetro de centros educativos, centros deportivos, parques regionales, metropolitanos, zonales, vecinales y de bolsillo y zonas comunes de propiedad horizontal.</p>	<p>13. Consumir, portar, distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas, inclusive la dosis personal, en el perímetro de centros educativos; además al interior de centros deportivos, y en parques. También, corresponderá a la Asamblea o Consejo de Administración regular la prohibición del consumo de sustancias psicoactivas en determinadas áreas de las zonas comunes en conjuntos residenciales o las unidades de propiedad horizontal de propiedades horizontales, en los términos de la Ley 675 de 2001.</p> <p>14. <i>Consumir, portar, distribuir, ofrecer o comercializar sustancias psicoactivas</i>, incluso la dosis personal, en áreas o zonas del espacio público, tales como zonas históricas o declaradas de interés cultural, u otras establecidas por motivos de interés público, <i>que sean definidas por el alcalde del municipio. La delimitación de estas áreas o zonas debe obedecer a principios de razonabilidad y proporcionalidad.</i></p>

TABLA: elaboración propia con base en las leyes 1801 de 2016 y el P.L 112 de 2018.

IV. UN DIÁLOGO DE SORDOS: LOS EFECTOS DE LAS DISPUTAS ENTRE LOS PODERES POR LA REGULACIÓN DEL USO DE *CANNABIS* Y OTRAS SUSTANCIAS PSICOACTIVAS EN COLOMBIA

La intensidad y la frecuencia de las discusiones entre los poderes públicos colombianos acerca de la regulación del *cannabis* han traído efectos adversos y consecuencias indeseadas en el orden jurídico y social. Estos efectos adversos son por los menos tres. Al primero de ellos queremos llamarlo la hiperlegalización del debate. Este fenómeno ha facilitado un manejo superficial del tema más centrado en los argumentos jurídicos y menos enfocados en otro tipo de aristas derivadas de esta materia. El segundo efecto negativo, estrechamente ligado con el primero, es el déficit de atención a los problemas generados por consumos adictivos de estas sustancias. El último de estos efectos, que se evidencia en el propio sistema jurídico, está directamente ligado con la confusión que se presenta por estas oscilaciones drásticas en los operadores jurídicos de niveles inferiores que no logran entender mensajes claros por cuenta de este diálogo de sordos entre los poderes establecidos en los niveles superiores del sistema jurídico. Este tipo de confusiones propician escenarios de arbitrariedad frente a los ciudadanos por parte de estos operadores de las normas. Sobre este último se ha comentado:³⁰

En cuanto a las personas que usan marihuana u otra droga, sus derechos a la libertad individual, la privacidad y el libre desarrollo de su personalidad, son letra muerta, cuando en la cotidianidad sufren la represión por su condición de usuarios de estas sustancias. Inclusive algunos agentes de policía en el marco de las políticas prohibicionistas abusan de su autoridad... Para estos autores los abusos de autoridad se dan gracias a un marco legal ambiguo y contradictorio que los propicia. —En especial, por la particular tensión que se genera entre la prohibición constitucional, el reconocimiento del consumo como una actividad amparada por derechos y la penalización del porte que supere la dosis personal. En el contexto judicial, la situación es similar, pues los jueces muchas veces interpretan la jurisprudencia y las leyes según su criterio, y las contradicciones existentes entre aquella y estas hacen posible que, en algunos casos, los consumidores sean condenados a cárcel como si fueran traficantes.

En relación con los dos primeros efectos negativos, puede adicionarse que los intensos debates sobre las capacidades regulatorias de los distintos

³⁰ Triana Velásquez, Oscar, “La capacidad ciudadana de participación de las personas usuarias de marihuana en Bogotá-Colombia”, *Derecho y Realidad*, 2017, pp. 1-18; en especial, p. 10.

poderes con autoridad para producir esta clase de decisiones han focalizado la discusión en argumentos de índole jurídico-constitucional y han desplazado otros aspectos importantes que una regulación integral del uso del *cannabis* debería tomar en consideración. Autores como Téllez y Bedoya han denunciado frente a esta temática que:³¹

La legislación y la jurisprudencia han abordado recientemente la temática del consumo de drogas con un enfoque de salud pública, haciendo énfasis en las acciones preventivas y de promoción de estilos de vida saludable. Sin embargo, al momento de pronunciarse sobre la temática de la dosis personal del consumo de drogas, privilegian las consideraciones puramente filosóficas y jurídicas. Al autorizar el consumo personal de determinadas cantidades de sustancias como la marihuana, cocaína, metacualona y heroína, por las que al mismo tiempo se penaliza su producción, transporte y venta en cualquier cantidad, se convierte al individuo consumidor en una parte de la cadena productiva ilegal del narcotráfico, al no haber mecanismos legales para obtenerla.

Este excesivo apego a la clarificación del sentido de las prescripciones en este diálogo entre la Corte y el Congreso pospuso la regulación y observación de otro tipo de aspectos circundantes con el uso de las sustancias psicoactivas cuya aparición en el orden legal colombiano ha sido muy tardía. En efecto, en desarrollo del Acto Legislativo 02 de 2009 se expidió la Ley 1566 de 2012. Esta norma ordenó la creación de una política pública nacional para la prevención y reducción del consumo de sustancias psicoactivas. Esta política pública fue divulgada y socializada en el documento *El Consumo de Sustancias Psicoactivas un asunto de Salud Pública* publicado por el Ministerio de Salud en 2013,³² y tiene como eje estructurante:³³

Para el año 2017 el Gobierno Nacional publicó el documento en el que se establecieron como metas de política pública: “El 100% de municipios y departamentos del país desarrollaran planes territoriales de reducción del consumo de sustancias psicoactivas conforme a los lineamientos y desarrollos técnicos definidos por el M.S.P.S.; Mantener por debajo de 5,5% la prevalencia de

³¹ Téllez, Jairo Alfonso y Bedoya, Juan Camilo, “Dosis personal de drogas...”, *cit.*, p. 113.

³² Ministerio de Salud de Colombia y de Protección Social de Colombia, *El Consumo de Sustancias Psicoactivas un asunto de Salud Pública*, 2013. Disponible en: <http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/consumo/recursos/CO031052013-Cartilla.pdf> (consultada el 19 de noviembre de 2019).

³³ Ministerio de Salud y de Protección Social de Colombia, *Plan Nacional para la Promoción de la Salud, la Prevención, y la Atención del Consumo de Sustancias Psicoactivas, 2014-2021*, 2017, p. 20. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/plan-nacional-consumo-alcohol-2014-2021.pdf> (consultada el 19 de noviembre de 2019).

último año de consumo de marihuana entre escolares (tomando como base la prevalencia medida en el estudio en población escolar del año 2012: 5,2%). Aumentar la edad promedio de inicio del consumo de sustancias ilegales, de 13,1 a 15,5 años; Aumentar a 50% la proporción de involucramiento parental en niños y adolescentes escolarizados; Posponer la edad de inicio del consumo alcohol, por encima de los 14 años. Reducir los AVISAS perdidos por trastornos mentales y del comportamiento debido al uso de alcohol en población general a 3,4 por 1.000 habitantes; Mantener por debajo de 12% el consumo de riesgo y perjudicial de alcohol en población general.

Sin embargo, los documentos de evaluación de estas políticas dan cuenta de la necesidad de continuar afinando sus fases de diseño e implementación. En efecto, en el reciente Informe de Evaluación sobre Políticas de Droga elaborado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, este órgano de la OEA observa que aunque estas políticas han avanzado en el desarrollo de planes y programas de prevención basados en un enfoque de derechos, y que cuentan con indicadores en los que es posible realizar un seguimiento, aún tienen algunas deficiencias. Especialmente, en la medida en la que algunas poblaciones clave no cubiertas por estas políticas, tales como estudiantes a nivel preescolar, personas en situación de calle, población LGBTI, miembros de los pueblos indígenas, migrantes, trabajadores y empleados, no hacen parte de los planes y acciones desarrollados en el marco de la política.³⁴ Igualmente, aunque este informe destaca la existencia de programas para reducir la oferta fundamentados en estudios suficientes y pertinentes, en el informe se indica que “el país no elabora o implementa planes específicos, con base en los resultados de las investigaciones o estudios realizados, para mitigar y reducir los impactos ambientales negativos ocasionados por los cultivos ilícitos y producción ilícita de drogas”.³⁵

Ahora bien, a pesar de que la política pública liderada por el sector administrativo de salud esté en marcha, el derecho constitucional colombiano ha dado muestras de que aún hay aristas de estas problemáticas que continúan pendientes de atención. La batalla entre permisón y prohibición del uso del *cannabis* ha tenido muchas discontinuidades y sitios oscuros, especialmente en lo relacionado con el uso de estas sustancias por los menores de edad. Esta problemática ha emergido y ha sido conocida en casos

³⁴ Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, Informe de Evaluación sobre Políticas de Droga, 2019. Disponible en: <http://www.cicad.oas.org/main/pubs/Informe%20sobre%20el%20consumo%20de%20drogas%20en%20las%20Am%C3%A9ricas%202019.pdf> (consultada el 19 de noviembre de 2019).

³⁵ Informe de Evaluación Sobre Políticas de Droga, 2019, p. 27.

de tutela,³⁶ en los que se ha tenido que utilizar el recurso de amparo para resolver casos de consumos problemáticos en las escuelas que terminan con decisiones de expulsión de los estudiantes concernidos, ante la falta de recursos adicionales por parte de docentes y directivos docentes para tener herramientas de manejo a esta clase de problemática escolar. Las modificaciones emprendidas por el Congreso de Colombia en la Ley 2000 de 2019 precisamente tratan de solucionar con las viejas herramientas del prohibicionismo este tipo de problemáticas.³⁷

V. CONCLUSIÓN

La disputa por la regulación del uso de *cannabis* en Colombia aún no da muestras de estabilidad. A pesar del liderazgo que el país adquirió desde 1994 mediante la intervención de la Corte Constitucional con la sentencia C-221, en la actualidad no hay decisiones claras frente a esta regulación. La única claridad existente sobre esta materia es la prohibición del uso de penas privativas de la libertad para consumos problemáticos y no problemáticos de esta clase de sustancias, en los casos de la dosis personal. Sin embargo, a través de medidas de carácter sancionatorio administrativo se ha continuado reforzando el paradigma de la prohibición como una forma de contrarrestar el consumo de estas sustancias, especialmente el consumo relacionado con los menores de edad. Por este motivo, estas medidas sancionatorias han prohibido el uso y consumo de estas sustancias en espacios públicos de diversa natura-

³⁶ Véase sobre el particular las sentencias T-039 de 2016, T-196 de 2011, entre otras. Igualmente, Rhenals reseña la sentencia T-407 de 1996 como uno de los casos iniciales en este uso del recurso de amparo como mecanismo de protección ante las medidas sancionatorias impuestas por instituciones educativas. John Rhenals, “El activismo judicial en el reconocimiento de los derechos fundamentales de los toxicómanos en Colombia”, *Iusta*, núm. 39, pp. 291-318.

³⁷ Se señala expresamente en la exposición de motivos del mencionado Proyecto de Ley: “Este proyecto de ley busca la protección prevalente de los derechos de los niños, mediante la imposición de medidas de carácter correctivo con el fin de atacar el consumo, distribución y porte de sustancias psicoactivas (en adelante SPA) en lugares frecuentados por menores de edad y sus zonas aledañas. se pretende dotar de herramientas tecnológicas a la Policía Nacional y, en especial, la Policía de Infancia y Adolescencia, para vigilar y controlar el expendio de SPA en parques públicos, centros educacionales, deportivos y recreativos”. *Gaceta del Congreso*, 13 de septiembre de 2018, p. 4. Disponible en: <https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/ppor-medio-de-la-cual-se-modifica-el-codigo-de-policia-y-convivencia-y-el-codigo-de-la-infancia-y-la-adolescencia-en-materia-de-consumo-porte-y-distribucion-de-sustancias-psicoactivas-en-lugares-con-presencia-de-menores-de-edad-y-se-dictan-otras-disposiciones-consumo-de-sustancias-psicoactivas-en-parques/9569/> (consultada el 19 de noviembre de 2019).

leza, especialmente en sitios con alta presencia de este grupo poblacional. La lucha por la competencia en torno a esta regulación y sus frecuentes y profundas oscilaciones han producido fenómenos de hiperlegalización de la discusión de y fragmentación de leyes y políticas públicas que se relacionan con este fenómeno. Esta legislación es administrada por sectores administrativos con pocos vasos comunicantes entre sí. Colombia requiere prontamente una regulación clara, integral y concertada en materia del uso del *cannabis* en el territorio.

EL DEBATE DE DROGAS EN MÉXICO: ENTRE LOS MORALISTAS Y LOS PUNITIVOS

Pedro José PEÑALOZA*
Yenisei LÓPEZ CISNEROS**

A veces no hay próxima vez.
A veces no hay segundas oportunidades.
A veces es ahora o nunca.

Bob MARLEY

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Drogas: ¿tema de derechos o de salud pública?* III. *Situación legal en México.* IV. *La economía de la criminalidad en la lucha contra las drogas: una guerra inútil.* V. *El posible impacto de la legalización de la marihuana. Ganancias económicas.* VI. *Los casos de Uruguay, Suiza y Portugal.* VII. *El plan de AMLO contra las adicciones.* VIII. *Conclusión: salidas posibles y salidas necesarias.*

I. INTRODUCCIÓN

El presente texto hace un recuento de los temas centrales que están insertos en el ya largo debate acerca de la legalización, en este caso, de la marihuana. El contexto que ha rodado el debate está caracterizado por reflejos de distinta naturaleza, que van desde los prejuicios morales, las resistencias legales y la obsesión punitiva del Estado. No es nuestro propósito agotar todos los

* Doctor en Ciencias Penales y Política Criminal. Profesor de la Licenciatura y del Posgrado en la Facultad de Derecho de la UNAM y en el Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

** Estudiante de la Facultad de Derecho de la UNAM. Colaboradora en el Proyecto “Una radiografía multidisciplinaria en la alcaldía Iztapalapa: una propuesta de modelos de prevención focalizados del delito” del Grupo de Investigación del Seminario Universitario Interdisciplinario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

elementos que están presentes en esta dilatada polémica. Lo que sí queremos exponer con claridad es una ruta de navegación que describa de dónde venimos, dónde estamos, y a dónde podemos ir. Usaremos para fines pedagógicos, algunos ejemplos del sistema jurídico, las reacciones del Poder Judicial, y los paradigmas que se han usado en México y en algunos países. Esperamos lograr imbuir en el lector la inquietud de romper con las rutinas punitivas y las supersticiones morales. En efecto, nuestra narrativa es científica, y evidentemente desestructurante de los valores dominantes de gobernantes, que sólo ven cárceles llenas y persecución a los distintos.

II. DROGAS: ¿TEMA DE DERECHOS O DE SALUD PÚBLICA?

Las drogas afectan distintas esferas de la vida, y pueden ser analizadas desde distintas perspectivas: médica, química, antropológica, sociológica, económica, legal, etcétera. Sin embargo, el enfoque preponderante para el análisis del uso de drogas ha sido el de salud pública. De acuerdo con Charles Edward E. Wilson, en una de las definiciones más amplias de la salud pública, ésta es “el arte y la ciencia de prevenir las enfermedades, recuperar la salud y evitar las consecuencias de la enfermedad mediante la acción colectiva de la población”,¹ mientras que el Instituto de Medicina de los Estados Unidos definió como salud pública a “aquello que, como sociedad, hacemos colectivamente para asegurar condiciones que permitan a la población permanecer saludable”.²

Para la salud pública, la perspectiva del análisis del uso de drogas observa el problema de la dependencia como una enfermedad, y pretende distinguir las drogas unas y otras, así como sus posibles riesgos. Observa a las sustancias en su interacción con las personas, así como los contextos que facilitan el riesgo de uso, y aquellos que dan paso a la dependencia con sus factores respectivos. La salud pública es un medio, en la cual las condiciones estructurales de la sociedad, ya sean económicas o culturales, que afectan su salud, son atendidas mediante acciones colectivas, que de otra forma no se podría lograr de manera individual.

En la salud pública la salud es tanto biológica como social; es un requisito esencial para nuestro bienestar, es un derecho fundamental, por lo que el Estado es el principal garante del mismo. De forma similar, una de las promesas del Estado democrático constitucional es la de otorgar las condiciones necesarias para cumplir nuestro plan de vida.

¹ *Observatorio de Salud Pública en México, 2010*, México, UAM-Xochimilco, 2011, p. 20.

² *Idem*.

1. *El poder del Estado*

Dentro del Estado democrático constitucional la libertad es el derecho fundamental que da vida al Estado, y la garante de esta libertad se encuentra en los derechos. La libertad puede ser entendida desde dos perspectivas: la libertad negativa —entendida como libertad en la medida de poder actuar sin ser obstaculizado por otro—, y la libertad positiva —entendida como autonomía, que parte del deseo del individuo de ser su propio dueño—.³ El ideal moderno de libertad implica hacer uso de ambos tipos de libertad como complementos recíprocos, en donde la interferencia del Estado a la esfera privada es mínima, por lo que las decisiones tomadas por el individuo no son obligadas por otros factores.⁴

En el tema de derechos, la perspectiva del análisis es entender cuáles son los derechos involucrados en el uso de drogas, así como la efectividad de las normas que pretendan regular dicho comportamiento. La libertad, por un lado, incluye la realización de cosas que tal vez no sean buenas para uno mismo o que la sociedad piensa que no son buenas para uno mismo. Dentro de la libertad se encuentra, entre muchas otras, la libertad de tomar elecciones, de consumir las bebidas y alimentos que creamos pertinentes, de comprar los bienes que queramos, de hacer lo posible para salvaguardar nuestra integridad, la libertad de hacer lo que nos haga sentir bien; “siempre y cuando sea legal”, sería la respuesta de algunos, por lo que el tema se vuelve ¿con base en qué se decide qué debería ser legal y qué no?

Entre otros derechos que se ven involucrados en el consumo de drogas es el acceso a la información verídica por parte de las autoridades y la regulación que las mismas dan a la desinformación del uso de drogas y la distinción de cada una de ellas. La diferencia de cada una de las sustancias es que son todas absorbidas y negadas de importancia cuando se asumen bajo el concepto drogas; esto presenta una limitante para la legalización de las drogas, ya que un solo concepto no permite determinar las características, propiedades y usos específicos de cada sustancia; no nos permite estudiar qué personas son propensas a su uso, así como el entorno social o cultural en el que se daría ese uso, así como la cantidad segura de uso.

³ Berlín, Isaiah, “Dos conceptos de libertad”, en *Cuatro ensayos sobre la libertad*, Madrid, Alianza, pp. 187-243.

⁴ Flores, Imer B., “Los dos conceptos de libertad: ¿competición o colaboración?”, en Sarmiento, Sergio (coord.), *Tercer Concurso de Ensayo “Caminos de la Libertad”. Memorias*, México, Grupo Salinas y Fundación Azteca, 2009, pp. 199-213, y Serrano Gómez, Enrique, “¿Libertad negativa vs. libertad positiva?”, *Andamios*, vol. 11, núm. 25, 2014, pp. 217-241.

2. *¿Prohibición, despenalización, descriminalización, o legalización de las drogas?*

La prohibición de drogas estimaría que las actividades descritas en la ley como prohibidas serán sancionadas en todos los casos que la ley prevenga; en cambio, la despenalización ofrece una visión dentro de la excusa absolutoria, en la cual el legislador decide que una vez que, hecho el estudio, se haya llegado a la conclusión de que sí hubo delito, pero no debe aplicarse la pena. Es decir, en la prohibición, la acción u omisión de la conducta estará siempre sancionada; en la despenalización, se considera que la conducta sigue siendo regulada por el derecho penal; pero bajo ciertos criterios no habrá sanción penal por el incumplimiento de la disposición.⁵

La descriminalización, en sentido estricto, implica la remoción total de la prohibición en todo el ordenamiento jurídico penal de forma total; puede que haya sanción por el incumplimiento, pero ésta será de otra naturaleza,⁶ o puede que no haya sanción alguna, que se retire la prohibición de manera íntegra; esto es, que la conducta se vuelva legal. La descriminalización de las drogas en sentido amplio implicaría una remoción en la concepción y percepción pública negativa de las personas que hacen uso de drogas, más allá de la remoción de una conducta típica en el ordenamiento penal.

La distinción entre que la conducta sea legal, y una conducta legalizada, es esencial, ya que mientras la primera no encuentra sanción por su acción u omisión, la segunda es una conducta que se encuentra regulada para su actuación en ordenamientos jurídicos. La conducta legal está permitida de forma amplia, dado que no hay prohibiciones en su actuar; la conducta legalizada está permitida mientras se cumplan ciertos requisitos establecidos en la ley, como la edad, el tiempo, o el lugar, etcétera. La legalización implica una reforma integral a todo el sistema jurídico vigente para regular un producto, un proceso, un servicio o un derecho, en aras de tener ciertas regulaciones para su acceso, uso o disfrute. Esta regulación deberá ser vista en forma de restricciones, que el Estado impondrá de forma necesaria, idónea y necesaria para no menoscabar el derecho.

III. SITUACIÓN LEGAL EN MÉXICO

En México, la perspectiva histórica de las drogas ha sido de una visión a través de la salud pública. Desde la Constitución de 1917, que históricamente

⁵ Greenwald, Glenn, *Drug Decriminalization in Portugal. Lessons for Creating Fair and Successful Drug Policies*, Washington, D. C., CATO Institute, 2009, p. 2.

⁶ *Idem*.

fue la primera en incorporar derechos sociales, incluido el derecho a la salud, para que en 1984 se consolidara con la promulgación de la Ley General de Salud,⁷ dejando de esta forma toda regulación respectiva al consumo de drogas dentro del marco regulatorio del derecho a la salud, cuyas sanciones se encontrarían tanto en este ordenamiento y, obviamente, con la perspectiva punitiva, el Código Penal.

1. *Marco normativo*

A. *Ley General de Salud*

Reglamentaria del Artículo 4o. Constitucional, que de acuerdo con Díaz Müller, ésta tiene tres propósitos principales:

- 1) Establecer las bases jurídicas para hacer efectivo este derecho.
- 2) Definir la participación de los sectores público, social y privado, y
- 3) Establecer las bases de operación del Sistema Nacional de Salud.⁸

Esta ley regula todo lo relacionado con estupefacientes y psicotrópicos, considera a las adicciones como un problema de salud pública y prevé acciones para evitar dichas adicciones: investigación, programas, educación, instrucción familiar y a la comunidad.

Acompañada con esta Ley se crea el Consejo Nacional contra las Adicciones (Conadic), que actuaría de la mano con la sociedad para fungir como institución preventiva y de combate en el tema de adicciones. El artículo 24 de la Ley clasifica los servicios de salud en tres tipos: atención médica, salud pública, y asistencia social. Asimismo, hace una distinción entre estupefacientes y psicotrópicos.

Los estupefacientes se encuentran listados en el artículo 234 de la Ley, y en este listado están incluidos el *cannabis*, la coca en hoja, la cocaína, la fentanil, la heroína, la morfina, el opio, por sólo mencionar los más populares. Y mientras la mayoría de estupefacientes están despenalizados, ya que de acuerdo con el artículo 236 “Para el comercio o tráfico de estupefacientes en el interior del territorio nacional, la Secretaría de Salud fijará los requisitos que deberán satisfacerse y expedirá permisos especiales de adquisición o de traspaso”, queda *prohibida* la siembra, cultivo, cosecha, elaboración, pre-

⁷ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, 7 de febrero de 1984.

⁸ Díaz Müller, Luis T., “El marco jurídico de las adicciones. El desencantamiento del mundo”, en *Estudios en homenaje a Marcia Muñoz de Alba Medrano. Bioderecho, tecnología, salud y derecho genómico*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016, p. 210.

paración, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo y, en general todo acto relacionado con opio preparado para fumar, diacetilmorfina o heroína, sus sales o preparados, *cannabis sativa*, índica y americana o mariguana, *papaver somniferum* o adormidera, *papaver bacteatum* y erithroxilón novogratense o coca, en cualquiera de sus formas, derivados o preparaciones.⁹

El uso, consumo y acceso a estupefacientes está limitado a ser adquiridos por prescripciones con modalidades especiales para su control y en establecimientos autorizados, de acuerdo con los artículos 241 y 242, por lo que el consumo está limitado de forma robusta.

En lo relativo a las denominadas sustancias psicotrópicas, la Ley, de acuerdo con el artículo 245, las clasifica:

- a) Las que tienen valor terapéutico escaso o nulo, y que, por ser susceptibles de uso indebido o abuso, constituyen un problema especialmente grave para la salud pública.
- b) Las que tienen algún valor terapéutico, pero constituyen un problema grave para la salud pública.
- c) Las que tienen valor terapéutico, pero constituyen un problema para la salud pública.
- d) Las que tienen amplios usos terapéuticos y constituyen un problema menor para la salud pública,¹⁰ y
- e) Las que carecen de valor terapéutico y se utilizan corrientemente en la industria.

En la misma Ley se estima que queda estrictamente prohibida la siembra, cultivo, cosecha, elaboración, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso, consumo, y, en general, todo acto relacionado con sustancias psicotrópicas o cualquier producto que contenga aquellos en el primer escenario: “Las que tienen valor terapéutico escaso o nulo y que, por ser susceptibles de uso indebido o abuso, constituyen un problema especialmente grave para la salud pública”. En este listado se encuentran los hongos alucinógenos de cualquier variedad.¹¹

Los escenarios b), c), y d) se encuentran regulados en los artículos 250, 251 y 252, respectivamente, por lo que su acceso está regularizado en dis-

⁹ Artículo 237 de la Ley General de Salud.

¹⁰ Como dato curioso, en este listado se encuentra la cafeína.

¹¹ Artículo 248 de la Ley General de Salud.

tintos grados. De igual forma, la Ley le dedicaba un capítulo a tabaco, el XI, en donde regulaba su publicidad y se prohibía su acceso a menores de edad, así como su consumo en ciertos sitios, y le otorgaba la facultad a los gobiernos de las entidades federativas, de reglamentar las áreas restringidas para los fumadores; esta regulación pasó a la Ley General para el Control del Tabaco. Éstos están legalizados.

De querer hacer investigación científica de psicotrópicos o estupefacientes, será la Secretaría de Salud la que otorgue autorización para su adquisición y entrega.¹² La pregunta pertinente es ¿y de dónde salió la droga adquirida?

La importación y la exportación se encuentran en el capítulo XIII de la Ley General de Salud, y estima que la autoridad es la Secretaría de Salud, que tiene a su cargo la revisión de la calidad de los productos de importación, así como qué productos requieren autorización previa de importación. También, la Secretaría podrá certificar procesos o productos o establecimientos, en apoyo de las exportaciones, e incluso estima que para la exportación de insumos para la salud no se requerirá que el establecimiento exportador posea licencia sanitaria, sólo certificado de exportación expedido por la Secretaría. Esto, sin embargo, no es aplicable para estupefacientes y psicotrópicos.

En materia de psicotrópicos y estupefacientes, se dispone que será la Secretaría de Salud la que

autorizará la exportación de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, productos o preparados que los contengan, cuando no haya inconveniente para ello y se satisfagan los requisitos siguientes: I. Que los interesados presenten el permiso sanitario de importación expedido por la autoridad competente del país a que se destinen, invariablemente tratándose de estupefacientes y cuando así proceda respecto de sustancias psicotrópicas, y II. Que la aduana por donde se pretenda exportarlos sea de las señaladas conforme al artículo 289 de esta Ley. La Secretaría de Salud enviará copia del permiso sanitario que expida, fechado y numerado, al puerto de salida autorizado.

Es decir, se necesitan requisitos de modo, tiempo y lugar distintos, obviamente, con las prohibiciones ya estimadas previamente.

Los denominados delitos contra la salud en su modalidad de narcome-nudeo fueron añadidos a la Ley General de Salud el 20 de agosto de 2009, como parte de la “lucha contra el narco” del entonces presidente Felipe

¹² Artículos 238 y 249 de la Ley General de Salud de 1984 (con la última reforma el 08/11/19).

Calderón, con los cuales reparte facultades en el ámbito federal y local para la persecución de estos delitos.

En el artículo 474 se dispone que las autoridades de las entidades federativas serán responsables de “resolver los delitos y ejecutar las sanciones” siempre y cuando la cantidad de que se trate sea inferior a la que resulte de multiplicar por mil el monto de las previstas en dicha tabla, no existan elementos suficientes para presumir delincuencia organizada, o el narcótico no esté contemplado en la tabla, ya que de ser así se vuelve un delito federal.

La Ley General de Salud sanciona el comercio, el suministro o posesión de los narcóticos, pero no conlleva el ejercicio de la acción penal por poseer los narcóticos que se encuentren en la tabla en la cantidad igual o inferior a la referida en el artículo 479: éstas están despenalizadas, mientras que las demás están prohibidas. Pero el número de narcóticos es tan pequeño (sólo nueve narcóticos), como la cantidad que se puede tener en posesión, que lo que termina sucediendo es la criminalización del usuario.

B. *Código Penal Federal*

El Código Penal Federal, en su título séptimo, regula los delitos contra la salud, capítulo que remite para su conformación a la Ley General de Salud en los temas de estupefacientes y psicotrópicos. La Ley General de Salud es aplicada en caso de narcomenudeo, es decir, hasta la cantidad estimada en la tabla multiplicada por mil; una vez sobrepasada esa cantidad, se considera delito federal.¹³

El delito de producción, transportación, tráfico, suministro, comercio, prescripción, importación o exportación, aporte de recursos económicos o financiamiento para realizar alguna de las actividades mencionadas, podrá tener una sentencia mínima de diez años en prisión y una máxima de veinticinco, con una multa de cien hasta quinientos días multa.¹⁴

La posesión, por otro lado, se sanciona con una pena de cinco a quince años y de cien a trescientos días multa, mientras sea para una de las actividades mencionadas anteriormente, por lo que resulta pertinente mencionar que la palabra “consumo” no se encuentra en el catálogo, y pone en la mesa que el consumo no está prohibido; sin embargo, es claro que para

¹³ Artículos 473 y 474 de la Ley General de Salud (con la última reforma el 08/11/19).

¹⁴ Artículos 194 y 195 del Código Penal Federal de 1931 (con la última reforma el 08/11/19).

llegar al consumo habría de realizar varias de las acciones enlistadas en el artículo 194. No obstante, el artículo 195 bis dispone que de no poderse considerar el destino de posesión a alguna de las referidas en el artículo 194, se aplicará una pena de cuatro a siete años seis meses de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa; es decir, la posesión siempre será sancionada sin importar su destino.

En el mismo artículo 195 bis se establecen excusas absolutorias, o sea, en el estudio del delito, éste podría configurarse, pero no se considera que debe haber sanción por ello; estas son:

- I. Medicamentos que contengan narcóticos cuya venta al público se encuentre supeditada a requisitos especiales de adquisición, cuando por su naturaleza y cantidad dichos medicamentos sean los necesarios para el tratamiento de la persona que los posea o de otras personas sujetas a la custodia o asistencia de quien los tiene en su poder, y
- II. Peyote u hongos alucinógenos, cuando por la cantidad y circunstancias del caso pueda presumirse que serán utilizados en las ceremonias, usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas, así reconocidos por sus autoridades propias.

En el mismo Código, artículo 198, se estima que aun cuando haya extrema necesidad, se podrá tener una sanción de uno a seis años por la siembra o cosecha de materia prima, con la excusa absolutoria de la marihuana sólo para uso médico o científico.

2. *Iniciativas de ley*

En México se han presentado varias iniciativas de ley para regular el consumo de marihuana exclusivamente. Enumerémoslas:

- A. En marzo de 2007, el senador Pablo Gómez Álvarez, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó una iniciativa con proyecto de decreto que reforma los artículos 330, 331 y 332 del Código Penal Federal, la cual buscaba la legalización de la marihuana desde la producción hasta la comercialización. Para la iniciativa, la legalización de la marihuana desmontaría la base en que se sustenta su comercio ilícito; sin embargo, no se pierde la visión punitiva contra otros narcóticos.
- B. En noviembre del mismo año, la diputada Elsa de Guadalupe Conde Rodríguez presentó una iniciativa, que se vería proseguida por una serie de iniciativas que en su conjunto legalizarían de forma estructu-

ral el consumo de *cannabis*. La primera de sus iniciativas se presentó con un enfoque penal; era una iniciativa que partía de la necesidad de diferenciar con mayor claridad, desde la perspectiva jurídica, entre las distintas drogas existentes hoy en el mercado, haciendo énfasis en la idea de que no todos los narcóticos deben ser tratados de la misma forma, ya que todas tienen distintos usos y cualidades, y en el caso de esta iniciativa el enfoque fue en la importancia de la legalización del uso lúdico de la marihuana.¹⁵

- C. La siguiente iniciativa fue propuesta el 29 de abril de 2008 por Conde Rodríguez, y está relacionada con el uso de marihuana,¹⁶ y aquella hacía énfasis en el uso medicinal de la misma, así como diferenciar la *cannabis* del cáñamo,¹⁷ tanto para su producción como para sus usos, retroalimentando la iniciativa anterior.
- D. En 2010, el diputado Víctor Hugo Círigo Vásquez propuso una iniciativa, nuevamente para la legalización del uso de la marihuana para uso médico;¹⁸ estableció límites al gramaje de prescripción mensual y de uso personal, así como la limitación del uso en vía pública.
- E. En noviembre de 2012 se presentó en la Cámara de Diputados una iniciativa para expedir la Ley General para el Control de la Cannabis, la Atención a las Adicciones y la Rehabilitación, que fue acompañada por reformas a la Ley General de Salud, el Código Penal Federal, el entonces Código Federal de Procedimientos Penales, y la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, a cargo de Fernando Belaunzarán Méndez;¹⁹ en mayo de 2014, el mismo diputado Belaunzarán presentó nuevamente la iniciativa con las mismas características: una legalización para el uso del *cannabis* tanto para uso lúdico como medicinal, y dejaba a la Secretaría de Salud como autoridad para el manejo de calidad de la misma; asimismo, reformaba distintas legislaciones que se verían afectadas por la legalización.²⁰
- F. En abril de 2016 se propuso una iniciativa de ley por la ciudadanía, liderada por Sergio Leyva Ramírez, y con apoyo del entonces exdiputado Belaunzarán, presentó la denominada Ley para Regular los

¹⁵ *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, núm. 2391, 27 de noviembre de 2007.

¹⁶ *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, núm. 2495-VIII, 29 de abril de 2008.

¹⁷ Boletín núm. 3478, Cámara de Diputados: http://www3.diputados.gob.mx/camara/005_comunicacion/a_boletines/2008_2008/012_diciembre/09_09/3478_propone_iniciativa_limpiar_comerciales_de_comida_chatarra_en_horarios_de_audiencia_infantil.

¹⁸ *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, núm. 2993-I, 21 de abril de 2010.

¹⁹ *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, núm. 36456-III, 15 de noviembre de 2012.

²⁰ *Gaceta Parlamentaria*, año XVII, núm. 4022, 16 de mayo de 2014.

Diversos Usos de la Cannabis,²¹ iniciativa que pasó en 2017 al Senado de la República.²²

- G. En 2017, el senador Mario Delgado, de Morena, presentó una iniciativa que propone la creación de la Ley General para el Control de Cannabis; modifica disposiciones en la Ley General de Salud, el Código Penal Federal y la Ley de Impuesto Especial sobre Producción y Servicios,²³ aquella fue nuevamente presentada por el ahora diputado Delgado en octubre de 2019,²⁴ e incluiría la creación de la Cannsalud, una empresa propiedad exclusiva del gobierno federal que tendría el monopolio de la compra al mayoreo del *cannabis* y derivados, para dejar el menudeo a los particulares.
- H. En marzo de 2018, el senador Marlon Berlanga Sánchez presentó una iniciativa de ley denominada Ley sobre la Cannabis y la Erradicación de la Violencia provocada por su Prohibición, en los Estados Unidos Mexicanos,²⁵ orientada a identificar a los usuarios de *cannabis* y no a ver el tema como un asunto de derechos.
- I. En noviembre de 2018, la senadora Olga Sánchez Cordero presentó ante el Senado su iniciativa de Ley General para la Regulación y Control de Cannabis, que busca legalizar en toda su industria, así como propone la creación del Instituto Mexicano de Regulación y Control del Cannabis, como un organismo público desconcentrado de la Secretaría de Salud.²⁶
- J. En octubre de 2019, los diputados Luis Fernando Salazar Fernández e Hirepan Maya Martínez presentaron iniciativas de reformas únicamente a la Ley General de Salud, al Código Penal Federal y a la Ley Especial sobre Producción y Servicios, así como a la Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, con la finalidad de regular el consumo de *cannabis*, ateniéndose a la ley propuesta por Olga Sánchez Cordero. Esta iniciativa tiene un enfoque tributario y ofrece una visión acerca de los beneficios económicos para el Estado para hacerse de recursos.²⁷

²¹ *Boletín* núm. 2595, Cámara de Diputados, 7 de abril de 2016.

²² *Boletín* núm. 201, Coordinación de Comunicación Social del Senado de la República, 28 de junio de 2017.

²³ *Gaceta del Senado*, núm. LXIII/3PPO-63, 6 de diciembre de 2017.

²⁴ *Gaceta Parlamentaria*, año XXII, núm. 5377-V, 1 de octubre de 2019.

²⁵ *Gaceta del Senado*, núm. LXIII/3SPO-95, 13 de marzo de 2018.

²⁶ *Gaceta del Senado*, núm. LXIV/1PPO-44, 8 de noviembre de 2018.

²⁷ *Gaceta Parlamentaria*, año XII, núm. 5369-III, 19 de septiembre de 2019.

3. Decisiones de la SCJN

A continuación presentamos algunas de las sentencias más relevantes que ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que muestran los pequeños avances, diríamos a cuentagotas, de uso legal de la marihuana. Por supuesto, los desafíos que nos esperan son muchos y complejos.

La primera decisión de la Suprema Corte de Justicia emanó de la Primera Sala, en la 5a. Época en 1954,²⁸ la cual dio inicio a una serie de decisiones que sólo criminalizaban a los usuarios de drogas²⁹ y eran vistas como un tema de salud pública; sin embargo, recientemente esta tendencia ha cambiado.

A partir del Amparo en Revisión 237/2014, la Corte se pronunció acerca del uso lúdico de marihuana. La primera vez fue en 2016, cuando emitió seis tesis aisladas, todas incluidas en el libro 36, tomo II, de la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*:

La tesis “DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. LA PROHIBICIÓN PARA EL AUTOCONSUMO DE MARIHUANA CONTENIDA EN LA LEY GENERAL DE SALUD INCIDE PRIMA FACIE EN EL CONTENIDO DE DICHO DERECHO FUNDAMENTAL”,³⁰ la cual por primera vez observa el tema de drogas, específicamente como un tema de derechos, al establecer que “la elección de alguna actividad recreativa o lúdica es una decisión que pertenece indudablemente a la esfera de autonomía personal que debe estar protegida por la Constitución”.³¹

A su vez, la segunda tesis “DERECHOS DE TERCEROS Y ORDEN PÚBLICO. CONSTITUYEN LÍMITES EXTERNOS DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD”,³² estima que “Si bien el libre desarrollo

²⁸ 5a. Época, 1a. Sala, registro núm. 814 948.

²⁹ Para ejemplificar se pueden mencionar las tesis: PENA, SU SUSTITUCIÓN ES IMPROCEDENTE SI EL SENTENCIADO ES ADICTO A FUMAR MARIHUANA, de 1990, Registro no. 225883; TOXICOMANÍA HABITUAL, PRUEBA DE LA. Donde se decide que la prueba ideal para decidir si una persona es adicta o no, es la pericial, de 1992, Registro núm. 219970; SALUD, DELITO CONTRA LA. SIEMBRA Y CULTIVO EN MACETAS DE PLANTAS DE MARIHUANA, que estima que en caso de plantarse en más de 12 macetas se permitirá “obtener una cosecha abundante que actualiza el peligro de su conducta, pues podría dar lugar a la circulación del estupefaciente que a la postre enviaría a otras personas”, de 1993, Registro núm. 217611; SALUD. DELITO CONTRA LA. POSESIÓN DE MARIHUANA. TRATÁNDOSE DE ESTA MODALIDAD NO TIENE APLICACIÓN EL ARTÍCULO 195 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, referida a la no aplicación de la extrema necesidad, de 1995, Registro núm. 208835.

³⁰ Registro núm. 2013139.

³¹ *Idem*.

³² Registro núm. 2013141, Primera Sala, libro 36, tomo II, noviembre de 2016.

de la personalidad da cobertura prima facie a un derecho más específico consistente en consumir marihuana con fines lúdicos o recreativos, ello no significa que ese derecho tenga un carácter definitivo³³; es decir, no es derecho absoluto, y significa que le legislador puede intervenir en este derecho mientras sea “idóneo, necesario y proporcional”.³⁴

La tercera tesis “INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA AL CONSUMO LÚDICO O RECREATIVO DE MARIHUANA PREVISTA POR LA LEY GENERAL DE SALUD”,³⁵ confirma lo antes dicho, al determinar que si bien la protección a la salud y el orden público son derechos que deben armonizarse con el derecho del libre desarrollo de la personalidad, la prohibición absoluta es innecesaria y desproporcional.³⁶

La cuarta tesis, “PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. ÉSTA PERSIGUE FINALIDADES CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDAS”,³⁷ estima que a pesar de que la Ley General de Salud persiga finalidades válidas, éstas únicamente no satisfacen la idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

La quinta tesis, “PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. NO ES UNA MEDIDA PROPORCIONAL PARA PROTEGER LA SALUD Y EL ORDEN PÚBLICO”,³⁸ dispone que si bien hay medidas en la Ley General de Salud para el consumo de marihuana, éstas ocasionan “una afectación muy intensa al derecho al libre desarrollo de la personalidad en comparación con el grado mínimo de protección a la salud y al orden público que alcanza dicha medida”, al ser “una prohibición prácticamente absoluta”.³⁹

En la última tesis, “TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR LA IDONEIDAD DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA”,⁴⁰ la Primera Sala determina que “para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen al derecho de libre desarrollo de la personalidad, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio”. Esto incluyendo la “idoneidad”, que deberá tener una “relación empírica que vincule al consumo de la marihuana

³³ *Idem.*

³⁴ *Idem.*

³⁵ Registro núm. 2013142, Primera Sala, libro 36, tomo II, noviembre de 2016.

³⁶ *Idem.*

³⁷ Registro núm. 2013144, Primera Sala, libro 36, tomo II, noviembre de 2016.

³⁸ Registro núm. 2013146, Primera Sala, libro 36, tomo II, noviembre de 2016.

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ Registro núm. 2013155, Primera Sala, libro 36, tomo II, noviembre de 2016.

con ciertos daños o afectaciones a la salud y al orden público”, y que, considera la Primera Sala, no hay evidencia suficiente que lo corrobore.⁴¹

Estas seis tesis aisladas dieron como resultado cinco jurisprudencias, en 2019, la primera jurisprudencia dispone que 1) es un derecho que disfrutaban las personas mayores de edad; 2) es una decisión que pertenece a la esfera de la autonomía personal; 3) la Ley General de Salud incide en este derecho, al ser un obstáculo que impide ejercer el derecho, así como las actividades necesarias para poder materializar el derecho.⁴²

La segunda jurisprudencia reafirma la tesis 2013141, al establecer que no es un derecho absoluto;⁴³ la tercera jurisprudencia reafirma la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta que establece la Ley General de Salud;⁴⁴ la cuarta jurisprudencia reconoce la persecución de fines válidos a través de dicha prohibición, pero ésta insuficiente para satisfacer los requisitos de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad,⁴⁵ y la quinta jurisprudencia reitera que el sistema de prohibiciones de la Ley General de Salud “puede calificarse como muy intensa, pues consiste en una prohibición prácticamente absoluta para consumir la marihuana y realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo de ésta, de tal manera que suprime todas las posiciones jurídicas en las que podría ejercerse el derecho”.⁴⁶

La Suprema Corte de Justicia sólo se ha pronunciado, en temas de derechos, acerca de la marihuana; sin embargo, en 2019 el juez Víctor Hugo Luna Escobedo, de la Sala 15 del Juzgado en Materia Administrativa de la Ciudad de México, concedió un amparo para el uso y consumo de cocaí-

⁴¹ *Idem.*

⁴² “DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. LA PROHIBICIÓN PARA EL AUTOCONSUMO DE MARIHUANA CONTENIDA EN LA LEY GENERAL DE SALUD INCIDE PRIMA FACIE EN EL CONTENIDO DE DICHO DERECHO FUNDAMENTAL”, Registro núm. 2019356, Primera Sala, libro 63, tomo I, febrero de 2019.

⁴³ “DERECHOS DE TERCEROS Y ORDEN PÚBLICO. CONSTITUYEN LÍMITES EXTERNOS DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD”, Registro núm. 2019359, Primera Sala, libro 63, tomo I, febrero de 2019.

⁴⁴ “INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA AL CONSUMO LÚDICO O RECREATIVO DE MARIHUANA PREVISTA POR LA LEY GENERAL DE SALUD”, Registro núm. 2019365, Primera Sala, libro 63, tomo I, febrero de 2019.

⁴⁵ “PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. ÉSTA PERSIGUE FINALIDADES CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDAS”, Registro núm. 2019381, Primera Sala, libro 63, tomo I, febrero de 2019.

⁴⁶ “PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. NO ES UNA MEDIDA PROPORCIONAL PARA PROTEGER LA SALUD Y EL ORDEN PÚBLICO”, Registro núm. 2019382, Primera Sala, libro 63, tomo I, febrero de 2019.

na.⁴⁷ Falta saber si la Suprema Corte de Justicia se pronunciará acerca de ello o no.

IV. LA ECONOMÍA DE LA CRIMINALIDAD EN LA LUCHA CONTRA LAS DROGAS: UNA GUERRA INÚTIL

La visión dominante que ha caracterizado a los distintos gobiernos ha sido la reacción y el uso de la punición. La inflación penal en conductas relacionadas con sustancias ilícitas, así como el aumento de penas, han llevado a una sobrecarga en los tribunales y en las cárceles, llenadas por delitos menores, como la posesión; es el resultado de una clara falta de distinción entre consumidores, ya que el consumo de drogas no necesariamente significa un abuso de ellas. “El consumo se puede dar de manera experimental, ocasional, habitual o compulsiva”.⁴⁸

Hoy es más que evidente que la obsesiva persecución del narcotráfico ha resultado un fiasco y representa un gasto oneroso para las finanzas públicas:

En el sexenio de Calderón, la guerra contra las drogas le costó a México 320,000 millones de pesos. Los miles de millones que México gasta anualmente en esta guerra están siendo despilfarrados: a pesar de los miles de narcotraficantes arrestados cada año (por ejemplo, de 2006 a 2008 fueron detenidos 33,280 narcotraficantes), de las miles de armas de todos tipos que son confiscadas (sólo un 1.35% en valor monetario de lo que constituye el negocio del narcotráfico en México) y de la cantidad de droga incautada por el gobierno federal (un 4.65%), las drogas a disposición de los consumidores no han disminuido. Prueba de ello es que el precio de la droga en las calles se ha mantenido e incluso en muchos casos ha bajado (por ejemplo, el gramo de cocaína en Estados Unidos pasó de 278 a 169 dólares entre 1990 y 2010); esto sólo quiere decir que en lugar de haber disminuido la oferta, ésta se ha incrementado.⁴⁹

Estamos en presencia de un fenómeno multifocal que se ha enfrentado sólo desde la mirada tardía del derecho penal, y cuyos costos humanos y sociales están a la vista de quien los quiera ver:

⁴⁷ Pradilla, Alberto, “Juez avala la posesión y uso lúdico de la cocaína para dos personas en México”, *Animal Político*, 20 de agosto de 2019 (consultado el 29/11/19).

⁴⁸ Tirado-Otálvaro, Andrés Felipe, “El consumo de drogas en el debate de la salud pública”, *Cuadernos de Saúde Pública*, vol. 32, núm. 7, 2016.

⁴⁹ Ortiz Millán, Gustavo, “10 años de guerra: inútil y contraproducente”, *Animal Político*, 30 de noviembre de 2016, disponible en: <https://www.animalpolitico.com/una-vida-examinada-reflexiones-bioeticas/10-anos-guerra-inutil-contraproducente/>.

La cuestión de por qué los narcotraficantes se reproducen rápidamente y de por qué son tan fácilmente sustituibles tiene que ver con que en un contexto de pobreza y de falta de oportunidades, la producción ilícita de drogas y el narcotráfico encuentran un campo muy fértil. Aun cuando las ganancias suelen ser muy desiguales en los distintos momentos de la cadena de producción y distribución de drogas, y aun cuando la corrupción merme muchísimo sus ganancias, incluso quienes menos ganan suelen ganar más. Por eso mucha gente reemplaza cultivos de productos agrícolas mal pagados por cultivos de drogas, o mejor vende drogas en la calle que vender otros productos en el mercado informal o que tener un empleo formal con sueldo mínimo. Suele haber una correlación negativa entre la producción ilícita de drogas y el desarrollo económico de un país.⁵⁰

Un ejemplo, que debe estar presente en cualquier enfoque que analice la fenomenología del narcotráfico, es la pérdida de vidas humanas. La evidencia de los datos que están, incluso, en las estadísticas oficiales, lo corrobora:

Las ejecuciones atribuidas al narcotráfico en los tres primeros años del gobierno de Peña Nieto fueron de más de 65 mil ejecutados. De seguir esta tendencia, al terminar el sexenio se habrán sobrepasado los 121 mil ejecutados del gobierno de Calderón. (Quienes favorecen un análisis económico de la despenalización añadirán que el horror y lo sanguinario con que las cifras de ejecutados se anuncian diariamente amenazan las inversiones y el turismo: son muchos los empresarios que han cerrado negocios o los han mudado al extranjero).⁵¹

La persecución de las políticas punitivas hacia la delincuencia organizada provocó la movilidad de la delincuencia organizada, con lo cual se atomizaron los grupos y bandas, complicando la eficacia de sus detenciones y la contención de sus acciones.

Recordemos que las limitaciones que ha impuesto el gobierno al tráfico de drogas "...han obligado a los narcotraficantes a diversificar sus actividades, de modo que ahora abarcan 25 figuras delictivas, como secuestro, tráfico de personas, piratería, extorsiones, entre otras muchas. Esto sólo ha tenido como consecuencia que los cárteles sean más violentos, dado que el mercado es cada vez más competido".⁵²

⁵⁰ *Idem.*

⁵¹ *Idem.*

⁵² *Idem.*

Asimismo, la corrupción se convirtió en un elemento dinamizador para amplificar el negocio y lograr su consolidación. Este fenómeno traspasó fronteras y límites institucionales, lo cual hizo que la eficacia de la persecución se convirtiera en una quimera.

Informes de inteligencia civiles y militares estiman que alrededor de 62% de los agentes policíacos del país (ya sean de corporaciones estatales, ministeriales, municipales o federales), han sido controlados por el narcotráfico, y las sumas que reciben mensualmente van de los 5 mil hasta 70 mil pesos, cantidad que depende del rango, el desempeño, el sector o la zona en que cada uno labora. En 2010, la Secretaría de Seguridad Pública ha calculado en 15 mil millones de pesos la cantidad que el narcotráfico paga anualmente a policías municipales.⁵³

El remedio que recetaron los teóricos de la seguridad nacional para disuadir a la criminalidad organizada fue fallida, e incluso contraproducente: nos referimos al involucramiento de las fuerzas castrenses en una tarea para la cual no estaban preparadas desde ningún punto de vista. “Al involucrar al ejército en la lucha contra las drogas, la Comisión Nacional de Derechos Humanos recibió, de 2006 a 2016, 12 mil 408 quejas contra el Ejército por privación arbitraria de la vida, violaciones sexuales, tratos crueles y tortura, detenciones arbitrarias, robo, amenazas e intimidación”.⁵⁴

V. EL POSIBLE IMPACTO DE LA LEGALIZACIÓN DE LA MARIHUANA. GANANCIAS ECONÓMICAS

Es necesario plantear escenarios que pudieran presentarse en el caso de la legalización de la marihuana. Esto implica observar con detenimiento y precisión lo que significaría en términos medibles su colocación en el mercado regular.

La gran demanda de droga a mediados de los 60's por los países centrales cambió el paradigma de las drogas como empresa individual a un negocio transnacional, incluida la marihuana. Para 2015 se estimó que sólo el mercado minorista de la *cannabis* estaba valorado en \$141,000 millones de dólares, siendo el mercado de Estados Unidos cerca de la mitad con un valor de \$64,000 millones de dólares.⁵⁵

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ “El problema de drogas en las Américas. Estudios”, *La economía del narcotráfico*, Organización de Estados Americanos (OEA), p. 11.

Se ha dicho que el beneficio fiscal sería notablemente significativo; de ello ya existen estudios que proyectan tal posibilidad. En este caso estamos en presencia de ganancias fiscales: “Entre los ganadores por la posible legalización del uso de la marihuana en México habrá uno indiscutible, el fisco. La iniciativa para regular el uso del *cannabis* con fines recreativos, comerciales y medicinales en el país, aún está en espera de ser dictaminada en la Cámara de Senadores”.⁵⁶

La misma fuente citada sostiene que, “según la experiencia internacional, el negocio de su uso lúdico, comercial y medicinal, constituye una fuente de recaudación importante para el gobierno. Generará un ingreso tributario considerable para la federación y un círculo virtuoso consistente en ingresos que podrán ser enfocados en beneficio de la población”, refiere Jaime Espinosa, socio del área fiscal del despacho Hogan Lovells México.⁵⁷

Las ganancias tangibles que se han obtenido en los Estados Unidos son ilustrativas, y representan un ejemplo que debe tomarse en cuenta, puesto que

en las entidades estadounidenses que han establecido un mercado legal de la marihuana, los impuestos a usuarios finales superan las tasas generales a otros productos, según la organización estadounidense Tax Foundation. El estado de Colorado recaudó 244 millones de dólares de impuestos de enero a noviembre de 2018, y es su sexta fuente de ingresos tributarios, según información de la entidad.⁵⁸

¿Es posible calcular los ingresos que tendría la Hacienda mexicana?:

¿Cuánto deberá recaudar el gobierno en México? El reto estará en aplicar la tasa de impuestos adecuada, y no demasiado alta, para que la gente tenga la motivación para comprar a tiendas minoristas y no del mercado negro, dice Demetri Yegolas Downing, director ejecutivo de la Asociación de la Industria de la Marihuana en Arizona. Ese estado grava con un impuesto de 6.6% las medicinas, más un 2 o 3%, que es opcional cobrar para las ciudades.⁵⁹ De entrada, las empresas que se dediquen a la producción, comercialización, transformación y venta de marihuana tendrían que pagar el impuesto sobre la renta (ISR) sobre las ganancias obtenidas, y los usuarios, el impuesto al valor agregado (IVA), que se carga al consumo de productos.⁶⁰

⁵⁶ García de León, Verónica, “El fisco también gana con la legalización de la marihuana”, *Expansión*, 26 de febrero de 2019 (consultado en: https://expansion.mx/economia/2019/02/26/el-fisco-tambien-gana-con-la-legalizacion-de-la-marihuana?_amp=true).

⁵⁷ *Idem.*

⁵⁸ *Idem.*

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ *Idem.*

VI. LOS CASOS DE URUGUAY, SUIZA Y PORTUGAL

En los últimos años han existido propuestas de despenalización para el uso de marihuana, y en otros países, de todas las drogas: ¿en verdad funcionó?

1. *Uruguay*

En Uruguay, la legalización de la marihuana fue un proceso de años, que desde 2012 se debatía. La Ley 19.172 Marihuana y sus derivados, fue aprobada en 2014, y comenzó su vigencia en 2017.⁶¹

La ley, en su artículo 4o., establece que

tiene por objeto proteger a los habitantes del país de los riesgos que implica el vínculo con el comercio ilegal y el narcotráfico buscando, mediante la intervención del Estado, atacar las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales y económicas del uso problemático de sustancias psicoactivas, así como reducir la incidencia del narcotráfico y el crimen organizado.

Es decir, se reconoce la prohibición como factor de riesgo para la población.

La legalización implica un actuar regulado, y en este caso no es excepción: el cultivo y consumo sólo se podrá realizar por uruguayos; para la compra se deberá realizar un registro previo, para que en el momento de la compra se reconozca como usuario y se tenga un control de la cantidad permitida por semana: diez gramos.⁶²

Esta ley estima poder remover a 160,000 usuarios de marihuana de la ilegalidad, así como remover 30 millones de dólares al crimen organizado,⁶³ para remover estigmas de la sociedad en el uso y consumo de la marihuana.

La ley es un claro ejemplo de legalización de drogas: el Estado regula desde su producción hasta su consumo. La cosecha es protegida por el ejército y enviada a las farmacias para su venta;⁶⁴ crea un Instituto de Regulación y Control de Cannabis,⁶⁵ que regulará las actividades de plantación, cultivo, cosecha, producción, elaboración, acopio, distribución y expendio de *canna-*

⁶¹ E. Cué, Carlos “Uruguay revoluciona la política de drogas mundial con la venta de marihuana en farmacias”, *El País*, 1o. de julio de 2017.

⁶² *Idem.*

⁶³ *Idem.*

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ Artículo 17 de la Ley 19,172, Marihuana y sus derivados.

bis, así como se hará responsable de la difusión de la información acerca del uso de la misma, y la aplicación de sanciones, que serán administrativas.⁶⁶

La legalización de la droga en Uruguay es vista como un caso de éxito en Latinoamérica en la legalización de marihuana, y vista como una ventana para la regularización de otras drogas.

2. Suiza

El parque Platzspitz, en el corazón de Zurich, Suiza, es mejor conocido como *Needle Park*, o “Parque de las Agujas”, ya que en los años ochenta era famoso por la cantidad de usuarios y vendedores que se encontraban en la zona.⁶⁷

En los años ochenta, Suiza trató de controlar la situación aumentando las penas y poniendo rigurosas sanciones a la posesión, consumo y venta de drogas; sin embargo, la policía no podía controlar ciertas zonas, por lo que las autoridades legales comenzaron a tolerar el consumo en “áreas controladas”.⁶⁸

El número de muertes por sobredosis aumentaban, así como los números de casos de VIH transmitido por el uso compartido de agujas, por lo que asociaciones civiles y doctores crearon un “proyecto” de intercambio de agujas, en donde a cambio de agujas usadas se entregaban nuevas.⁶⁹ El gobierno no intervino en esta acción; fue una iniciativa de la ciudadanía, y cada vez ésta era más organizada: habilitaba cuartos para inyecciones seguras, albergues, y disponibilidad de médicos.

En mayo de 1992, a pesar de no haber un consenso general y presionado por la ciudadanía que ayudaba a los usuarios adictos, se adoptó una legislación de emergencia. Un plan piloto de cinco años, que iniciaría con los Centros de Tratamiento de Heroína Asistidos; esto daría inicio a una política de más de veinticinco años en Suiza.⁷⁰

⁶⁶ Artículos 39 y 40 de la Ley 19.172, Marihuana y sus derivados.

⁶⁷ Wolf, Miriam y Herzig, Michael, “Inside Switzerland’s Radical Drug Policy Innovation”, *Stanford Social Innovation Review*, 22 de julio de 2019.

⁶⁸ “Heroin-assisted treatment in Switzerland”, *Transform Drug Policy Foundation* (consultado el 29 de noviembre de 2019: <https://transformdrugs.org/heroin-assisted-treatment-in-switzerland-successfully-regulating-the-supply-and-use-of-a-high-risk-injectable-drug/>).

⁶⁹ Wolf y Herzig, “Inside Switzerland’s Radical Drug Policy Innovation”, *cit.*

⁷⁰ Gouverneur, Cédric, “Switzerland’s Experiment with Addiction”, *Le Monde Diplomatique*, noviembre de 2018.

Esta política inició en 1994 con cuatro ejes principales: a) represión, b) prevención, c) reducción de daño, y d) terapia.⁷¹

- a) Represión: la regulación en Suiza seguía y sigue siendo de prohibición; esto incluía la persecución penal de dichas acciones, como la producción, el tráfico ilegal, y el abuso de narcóticos en ley.
- b) Prevención: dividida en prevención primaria, como aquella enfocada a los jóvenes, y secundaria, dirigida a aquellos usuarios ocasionales en proceso de generar una adicción.
- c) Reducción de daño o *Harm Reduction*: este eje fue el más innovador, ya que se tomaron medidas para reducir el daño y se buscaba proteger la salud del adicto durante el periodo de adicción en la medida de lo posible. Los adictos tienen mayor posibilidad de infectarse con VIH o morir de una sobredosis, por lo que se instauraron, con presupuesto gubernamental, programas de agujas limpias y cuartos de inyección, así como programas para vivienda y trabajos, ya que se consideraba como parte de mejora en la salud del adicto.
- d) Terapia: parte del programa fue la inclusión de apoyo psicológico, que se enfocaba en la reintegración social de la persona, así como apoyo en el ámbito psicológico de la abstinencia.⁷²

Durante la fase inicial, de 1994 a 1996, ochocientos pacientes recibían heroína por prescripción. Los pacientes eran mayores de veinte años, habían sido dependientes por más de dos años, tenían problemas graves de salud, estaban dispuestos a ser rehabilitados y habían dado su consentimiento informado. Los resultados fueron un mejoramiento en la salud física y psicológica de las personas; aumento en la movilidad social y empleo; reducción en el uso de cocaína y heroína; reducción de contacto con zonas de drogas.⁷³

Desde 1991 hasta 2010, las muertes por sobredosis disminuyeron en un 50%, el número de infecciones por VIH disminuyeron en un 65% y el número de nuevos usuarios de heroína decayó un 80%.⁷⁴

Suiza preponderó una política de *Harm Reduction* sobre *Hardline Policy*, en donde se abrieron centros de rehabilitación y lugares donde se suministraban dosis controladas de heroína, así como una heroína de calidad supe-

⁷¹ Buechi, Martín y Minder, Ueli, *Swiss Drug Policy. Harm Reduction and Heroin-Supported Therapy*, The Fraser Institute, abril, 2011, p. 9.

⁷² *Idem*.

⁷³ *Ibidem*, p 10.

⁷⁴ Wolf y Herzog, "Inside Switzerland's Radical Drug Policy Innovation", *cit*.

rior, agujas limpias, cuartos, baños y supervisión médica, que no habría sido posible sin haber iniciado en la ciudadanía.⁷⁵

3. Portugal

A finales de los noventa, Portugal tuvo una de las peores crisis de adicciones en su historia, especialmente en el uso de heroína, por lo que la solución propuesta por el gobierno, analizada por la Comisión para la Estrategia Nacional de Combate a las Drogas, fue una descriminalización de todas las drogas, desde marihuana hasta cocaína y heroína, en la cual la posesión y uso de drogas seguían estando prohibidos, pero la sanción que se ameritaba era de carácter administrativo, y removió todo tipo de tinte penal.⁷⁶

El reporte previo, en 1998, de la Comisión para la Estrategia Nacional de Combate a las Drogas, recomendó la descriminalización con el objetivo de reducir el uso y abuso de drogas,⁷⁷ esto a partir de tres ejes centrales: enfoque en la prevención primaria; mejora del servicio de salud para garantizar que todas las personas que sufrieran de adicción fueran tratadas, y asegurar mecanismos de sanciones fuera del ámbito penal como tratamiento voluntario para la adicción.⁷⁸

La Comisión determinó que la legalización no sería posible dada la firma de tratados internacionales en la materia. La descriminalización tuvo efecto el 1 de julio de 2001.⁷⁹

La cantidad permitida no se manejaba en gramos, sino para uso personal: la cantidad promedio para consumo individual suficiente para diez días.⁸⁰

De acuerdo con la Comisión, la razón principal por la cual las personas con adicción no buscaban ayuda era porque temían el uso de la fuerza policial, los arrestos y el estigma que ello conlleva, por lo que parte de la política fue aumentar el presupuesto para centros de rehabilitación y mejorar el acceso a ellos.⁸¹ En 1999, 6,040 personas buscaron tratamiento para la adicción; en 2003, este número se elevó en un 14%, 14,877 personas.⁸² La gente busca ayuda de forma autónoma si sabe que no serán criminalizados.

⁷⁵ *Idem.*

⁷⁶ Greenwald, *Drug Decriminalization in Portugal*, *cit.*, p. 6.

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ *Ibidem* p. 7.

⁷⁹ *Idem.*

⁸⁰ *Ibidem*, p. 3.

⁸¹ *Ibidem*, p. 9.

⁸² Hughes, Caitlin Elizabeth y Stevens, Alex, “The Effects of the Decriminalization of Drug Use in Portugal”, Discussion paper, Oxford, The Beckley Foundation, 2007, p. 2.

En Portugal, el enfoque para los adictos era la rehabilitación. Al momento de ser captados haciendo uso de drogas, no eran presentados ante un juez o un fiscal, sino ante un panel formado por trabajadores sociales, médicos y abogados. Los usuarios de drogas no eran vistos como criminales, sino como pacientes.⁸³

Antes de 2001, del presupuesto para combatir el uso y consumo de drogas, el 90% era destinado para la aplicación y ejecución del uso punitivo del estado, y sólo el 10% para tratamiento. Después de 2001 esto se invirtió. El 90% del presupuesto era utilizado para tratamientos y rehabilitación, mientras que sólo el 10% para uso de la fuerza.⁸⁴

Una de las mayores preocupaciones acerca de la descriminalización era el atractivo que representaría la no prohibición; sin embargo, en Portugal, desde la descriminalización en 2001, el uso de muchas drogas disminuyó, y el uso de otras aumentaron en poca medida. De acuerdo con datos del Instituto de Droga y Toxicología de Portugal, se estima que de 2001 a 2006 hubo una disminución de uso de drogas entre los niños de trece a quince años de un 14.1%, y de aquellos entre dieciséis y dieciocho años, de 27.1% a 21.6%; los resultados demuestran que desde la descriminalización ha habido una disminución constante en el uso drogas.⁸⁵

Algunos sectores presentaron un ligero aumento en el uso de drogas,⁸⁶ a lo que el Instituto de Drogas y Toxicología estima un proceso natural; esto se conoce como el Efecto Cohorte: la gente mayor que nunca ha utilizado drogas es remplazada por generaciones más jóvenes, en las que ya existe un porcentaje significativo de usuarios.⁸⁷

En los noventa, el número de arrestos por delitos relacionados con drogas, especialmente usuarios de heroína, aumentaban de forma constante. Para 1998, más del 60% de los arrestos relacionados con drogas eran por uso o posesión, y no para venta. Desde la descriminalización, este porcentaje ha disminuido de forma constante, así como el número de sentenciados por tráfico de drogas.⁸⁸

En 2001, de 1,259 pruebas de toxicología *post-mortem*, 280 eran positivos; en 2006, de 2,308 pruebas sólo 216 fueron positivas; de igual manera, el número de muertes relacionadas con drogas ha disminuido: en 1999

⁸³ Greenwald, *Drug Decriminalization in Portugal*, cit., p. 4.

⁸⁴ *War on Drugs. Why the War on Drugs is a Huge Failure?*, Kurzgesagt.org, 2016.

⁸⁵ Greenwald, *Drug Decriminalization in Portugal*, cit., p. 12.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 14.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 12.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 13.

fueron registradas cuatrocientos muertes, mientras que en 2006 fueron 290.⁸⁹

El Instituto de Drogas y Toxicología de Portugal presume en un estudio de 2007, que el 8.2% de la población de Portugal hará uso de marihuana en su vida, mientras que en Europa es del 25%; de cocaína en Portugal es de 1.6%, mientras que en el resto de Europa es del 4%.

En Portugal, a partir de 2001, con la descriminalización hubo un incremento en el uso de *cannabis*, disminución en el uso de heroína, aumento en las personas que buscaban tratamiento, y reducción de las muertes relacionadas con el uso de drogas.⁹⁰

VII. EL PLAN DE AMLO CONTRA LAS ADICCIONES

El nuevo gobierno ha sido reacio a plantear una política clara y abierta para la legalización, de al menos, la marihuana. Lejos de ello, lo ha evadido de manera notablemente demagógica y con rasgos moralistas. Recientemente el gobierno de la 4T lanzó una propuesta con bombos y platillos, y que la anunció como la respuesta al tema que nos ocupa:

El gobierno federal relanzó su estrategia contra las adicciones anunciando un cambio en la manera de atender a la población y abordando la salud mental. Por un lado, la administración del presidente Andrés Manuel López Obrador busca la legalización de la marihuana y la no criminalización de los consumidores, pero por otro, en los *spots* de campaña y en sus discursos relaciona los problemas de adicciones con “la desatención a los jóvenes, la desintegración de las familias”, y “la pérdida de valores culturales, morales, espirituales”.⁹¹

En esa misma tesitura, existe un elemento nuclear que no podemos dejar de mencionar, y que choca con el tufillo moralino acerca del consumo. Catalina Pérez Correa subraya que “la política de drogas no parece ser diferente a la de administraciones pasadas, porque no contempla la posibilidad de que haya un consumo adulto y responsable, pues se manda un mensaje de que el único consumo sano es el que no se hace”.⁹²

⁸⁹ *Ibidem*, p. 15.

⁹⁰ Hughes y Stevens, “The Effects of the Decriminalization of Drug Use in Portugal”, *cit.*, p. 9.

⁹¹ Ortuño, Gonzalo “El plan de AMLO contra adicciones: sin presupuesto, infraestructura y con mensajes contradictorios”, *Animal Político*, 8 de noviembre de 2019 (consultado en: <https://www.animalpolitico.com/2019/11/plan-amlo-adicciones-presupuesto-contradictorio/>).

⁹² *Idem*.

Por si fuera poco, se presenta un problema siempre trascendente, como lo es el respaldo presupuestal. “La estrategia anunciada por el presidente aún no tiene recursos presupuestados para 2020, mientras que las partidas asignadas en el pasado al tema de adicciones tendrán un recorte”.⁹³

En el fondo de la propuesta de AMLO hay, además de insuficiencia presupuestal, una vía alejada de una mirada científica y apegada a las experiencias internacionales ya mencionadas líneas arriba. Se llega al extremo de inducir que “la idea de que todo consumo muestra un defecto en la personalidad o en la comunidad y que no distingue entre un consumo problemático de uno responsable”.⁹⁴

En efecto, no podemos más que coincidir con la investigadora del CIDE, cuando señala que

esta idea muy cristiana o puritana de decir que solamente la gente que está sola o la gente que tiene problemas afectivos busca el consumo de drogas es mentira. La gente busca drogas por muchas razones distintas, sentirse más energéticos, para tener experiencias distintas, otros con razones medicinales o para explorar.⁹⁵

VIII. CONCLUSIÓN: SALIDAS POSIBLES Y SALIDAS NECESARIAS

La ilegalidad de las drogas ataca a los sectores más desiguales de la sociedad, son los deciles más bajos los que son procesados y encarcelados por el uso y posesión de drogas,⁹⁶ por lo que la legalidad ayudaría a atacar la desigualdad, no sólo económica, sino en acceso a derechos.

Las personas de los deciles bajos son las que se ven más atraídas al negocio de las drogas cuando la seguridad que prometió otorgar el Estado, aquella que refiera a las condiciones suficientes para llevar a cabo nuestro hipotético plan vida, no fue suplida.

Por ello, hay que ser tajantes y no ceder a desplantes moralistas o cubiertos con el celofán de la salud pública,

La legalización integral, con participación del Estado en cada una de las partes, desde la producción, transporte, venta, consumo y tasación es esencial para la disminución en el poder del crimen organizado, ya que a pesar que

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ *Idem.*

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ *El impacto de las políticas de drogas en los derechos humanos*, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS, 2014).

a pesar que el crimen organizado no vive solo del negocio de las drogas sino de la comisión de otros delitos como la trata de personas, extorsiones, renta de pisos, secuestros, entre otros, es cierto que este negocio resulta un sustento fundamental en su existencia la DEA estima que el tráfico de drogas continúa siendo el principal recurso para la delincuencia organizada.⁹⁷

La legalización de una industria no asegura su producción, transporte o compraventa ética; sin embargo, representa un mayor control sobre los procesos y el papel de la intervención del Estado para la llegada del producto final a manos del consumidor, así como toda la industria detrás del mismo.

Tengamos presente que estamos frente a un fenómeno de carácter económico con manifestaciones de distinta índole en el campo de la sociología, de la criminología, y de la salud pública, lo que exige verlo desde las coordenadas multidimensionales del funcionamiento de la morfología de la oferta y la demanda:

La legalización de todo el proceso de producción, fabricación, transporte, distribución y compra-venta de drogas parecería extrema, sin embargo productos como el café,⁹⁸ el azúcar,⁹⁹ el alcohol¹⁰⁰ y el cigarro¹⁰¹ han sido probados de ser adictivos y tener efectos secundarios a largo plazo,¹⁰² sin embargo estos están legalizados. Los procesos detrás de éstas industrias tampoco se podrían calificar como ética por el simple hecho de ser legales: han pagado estudios para desligarse de ciertos problemas,¹⁰³ negado su impacto

⁹⁷ *National Drug Threat Report Assessment*, Drug Enforcement Agency, octubre, 2018, p. 107.

⁹⁸ “Is Caffeine Really Addictive?”, *The National Institute on Drug Abuse Blog Team*, mayo 10, 2016 (consultado el 26 de noviembre de 2019, disponible en: <https://teens.drugabuse.gov/blog/post/caffeine-really-addictive>).

⁹⁹ Wiss, D. A. *et al.*, “Sugar Addiction: From Evolution to Revolution”, *Frontiers in Psychiatry*, vol. 9, 2018, p. 545 (doi:10.3389/fpsy.2018.00545).

¹⁰⁰ Ewing, J. A., “Detecting Alcoholism: The CAGE Questionnaire”, *JAMA*, vol. 252, núm. 14, 1984, pp. 1905-1907 (<https://doi.org/10.1001/jama.1984.03350140051025>).

¹⁰¹ “Why People Start Smoking and Why Its Hard to Stop”, American Cancer Society (<https://www.cancer.org/cancer/cancer-causes/tobacco-and-cancer/why-people-start-using-tobacco.html#references>).

¹⁰² Michels, K. B. *et al.*, “Coffee, Tea, and Caffeine Consumption and Incidence of Colon and Rectal Cancer”, *Journal of the National Cancer Institute*, vol. 97, núm. 4, 2015, pp. 282-292 (doi:10.1093/jnci/dji039); “Alcohol and Cancer Risk”, National Cancer Institute (<https://www.cancer.gov/about-cancer/causes-prevention/risk/alcohol/alcohol-fact-sheet>); “Health Effects of Cigarette Smoking”, Center for Disease Control and Prevention (https://www.cdc.gov/tobacco/data_statistics/fact_sheets/health_effects/effects_cig_smoking/index.htm).

¹⁰³ “Researchers Challenge Claims that Sugar Industry Shifted Blame to Fat: Did Research Funded by the Sugar Industry Unfairly Tilt Science and Policy away from the Health Risks of Sugar in the 1960s? Not so, Write Historians”, *Science Daily*, Columbia University’s

ambiental¹⁰⁴ o adictivo,¹⁰⁵ así como buscado alentar a menores a consumir sus productos.¹⁰⁶

Políticas similares a las del alcohol o el cigarro podrían ser implementadas: una edad mínima de compra y consumo; regulación de la calidad de las drogas por instituciones gubernamentales y aduaneras; restricciones en el tiempo y lugar de uso, como centros de salud o laborales, así como el manejar bajo el efecto de una droga, y una política tributaria prudente. Esto no sólo significaría una forma del Estado de hacerse de recursos, sino significaría drogas de calidad, en donde el consumidor sepa con certeza lo que consume, sino significa centros de rehabilitación y apoyo gubernamental para aquellos que se sepan adictos, datos cuantitativos oficiales de las personas que hacen uso de drogas, por sólo mencionar algunos beneficios.

Sin embargo, el tema más importante que traería la legalización sería comenzar a ver el problema de drogas como lo que es: un problema de derechos, a los que hay que defender sin tregua y ninguna concesión. Esto nos evitará seguir caminando en las arenas movedizas de la persecución penal, y en el otro extremo, de los reflejos morales y acientíficos.

El tema de drogas se debe ver como un tema de derechos, ya que 1) se debe partir de reconocer al usuario de drogas como sujeto de derechos, y no como ente susceptible de adicción, o como enfermo o adicto; 2) el mayor impacto de los derechos sucede en la aplicación de una norma general en lo individual y al caso concreto, mientras que el mayor impacto de la salud pública se encuentra en acciones generalizadas, dirigidas a toda la población, y 3) se vuelve un tema de salud pública en el momento en que la persona se vuelve adicta a la droga, ya que previo a ello es un tema de derechos: a la libertad de decisión, el acceso a la información, el libre desarrollo de la personalidad, y cuando se está en un esquema simbólico-despenalizado, incluye derechos como el debido proceso, la presunción de inocencia, el libre tránsito, y el derecho de asociación.

Mailman School of Public Health, 15 de febrero de 2018 (consultada el 26 de noviembre de 2019, disponible en: www.sciencedaily.com/releases/2018/02/180215141755.htm).

¹⁰⁴ “Tobacco and its Environmental Impact: an Overview”, World Health Organization (<https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/255574/9789241512497-eng.pdf?sequence=1>).

¹⁰⁵ “Tobacco Explained. The Truth about Tobacco Industry... in its Own Words”, World Health Organization (<https://www.who.int/tobacco/media/en/TobaccoExplained.pdf>).

¹⁰⁶ *Idem*.

TERCERA LLAMADA, TERCERA... HACIA UN MODELO DE REGULACIÓN DE LOS DIVERSOS USOS DEL *CANNABIS* EN MÉXICO*

Imer B. FLORES**
Daniel MÁRQUEZ GÓMEZ**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El largo y sinuoso camino de la regulación del cannabis en México*. III. *La búsqueda de un modelo de regulación*. IV. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

Reconocer de manera explícita el derecho al autoconsumo personal de la marihuana, a partir del derecho al libre desarrollo de la personalidad, al adoptar un enfoque de derechos, y como tal, de salud pública, y en cierta medida de modo implícito, a través de los permisos, la posibilidad de su uso para otros fines ha sido sin duda un gran paso. Sin embargo, lo anterior implicaba convocar a un amplio debate en materia de la política de drogas, en general, y del *cannabis*, en particular, para dejar atrás el modelo prohibitivo, caracterizado por criminalizar y penalizar, y pasar a un modelo diferente. Sin embargo, este amplio debate ha brillado por su ausencia. Por esta razón, consideramos que es necesario y hasta urgente convocar a la más amplia discusión para pensar y hasta repensar cuál debe ser ese modelo, más allá del reconocimiento del uso personal, para fines lúdicos o recreativos, para incluir

* Hay una versión anterior con el título “Un toque jurídico al modelo de regulación de los diversos usos del *cannabis*”, en Nateras Domínguez, Alfredo (coord.), *Un toque académico: hacia la regulación en el uso social de la marihuana y el cuidado de sí*, México, UAM, 2020.

** Investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM; profesores de la Facultad de Derecho, UNAM; tutores del Programa de Posgrado en Derecho, UNAM, y miembros del Sistema Nacional de Investigadores (SNI). Agradecemos a Alexia Michelle Araujo, Edgardo Santiago Ocampo Pérez, Rubén Yabzel Rivera Hernández, y Juan Antonio Rojas Benítez el apoyo para la elaboración de este texto.

expresamente los usos medicinales, científicos y de investigación, y hasta los industriales, sobre todo en un contexto en el cual hemos optado —o al menos parece— por restringir en definitiva el uso del plástico.

Como es conocido, a pesar de la gran variedad de usos, inclusive algunos ancestrales y rituales, y de los beneficios que proporciona la planta *cannabis* o cáñamo, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, en el marco del sistema de regulación de las drogas, fue implementado un modelo tendiente a la prohibición de su consumo y, en consecuencia, la limitación y restricción de sus usos.¹ Como es sabido, el Régimen Internacional de Control de Drogas comenzó con la Comisión del Opio de Shanghái, en 1909; continuó con la Primera Conferencia sobre Opio de La Haya, en 1912, y después, transitaría a los tratados internacionales hoy vigentes: la Convención Única de 1961; la de 1971 y su Protocolo del 1972, y la Convención de Viena de 1988.²

Así, el incipiente Régimen Internacional de Control de Drogas sería consolidado durante la campaña y la presidencia de Richard Nixon, quien “tenía dos enemigos: la izquierda antiguerra y los negros”. Así definió el debate: “la adicción a las drogas es el enemigo número uno de los Estados Unidos”, y fue el primero en declarar la “guerra contra las drogas”.³ Como es fácil de advertir, una cuestión de política interior daría fundamento a una política exterior. Lo anterior constituye un claro ejemplo de cómo una cuestión doméstica o local vendría a redefinir la agenda global, o, mejor dicho, como interactúan lo “global” y lo “local” para dar lugar a lo “glocal”.⁴

Así, el 27 de octubre de 1970 fue promulgada la Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control Act, como el fundamento legal para que el gobierno estadounidense inicie la lucha contra el abuso de las drogas,

¹ Earleywine, Mitch, *Entender la marihuana. Reconsiderando la evidencia científica*, trad. Itziar Escudero Roldán, Barcelona, Masson, 2005, p. 1; y Robinson, Rowan, *El gran libro del Cannabis. Guía completa de los usos medicinales, comerciales y ambientales de la planta más extraordinaria del mundo*, México, Lasser Press, 1999, pp. 1-51).

² Romani Gerner, Milton, *Modelos de regulación de Cannabis en las Américas*, OEA-CICAD, 2017, p. 15, disponible en: <https://www.scribd.com/document/433758647/ROMANI-Modelos-de-Regulacion-de-Cannabis-SPA-PDF> [pagina consultada el 19 de diciembre de 2019].

³ Baum, Dan, “Legalize it All. How to Win the War on Drugs”, *Harper’s Magazine*, abril de 2016, disponible en: <https://harpers.org/archive/2016/04/legalize-it-all/> [pagina consultada el 19 de diciembre de 2019].

⁴ Flores, Imer B., “Hacia un derecho «glocal» o «transnacional» y una jurisprudencia «glocal(izada)» o «transnacional(izada)»: Repensar el derecho a la luz de la «globalización» o «gobernanza global»”, en Serna de la Garza, José María (coord.), *Gobernanza global y cambio estructural del sistema jurídico mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, pp. 91-103.

a través del Department of Health and Human Services (HHS) y de dos agencias: Drug Enforcement Administration (DEA) y Food and Drug Administration (FDA). Además, en 1972 fueron creadas la Drug Abuse Warning Network (Red de Advertencia de Abuso de Drogas) y la National Household Survey on Drug Abuse (Encuesta Nacional de Hogares sobre Abuso de Drogas), bajo la Special Action Office for Drug Abuse Prevention (Oficina de Acción Especial para la Prevención del Abuso de Drogas). Dos años después, en 1974, el National Institute on Drug Abuse (NIDA) sería establecido, y desde 1992 forma parte de los National Institutes of Health (NIH).

En este contexto, la “cínica herramienta de política” de Nixon generó un “sistema que se ha caracterizado por ser prohibicionista, rígido y radical”. No obstante, con el tiempo “ha incorporado la debida integración del sistema de control de drogas con los instrumentos y organismos de Derechos Humanos”, y además “ha integrado el enfoque de salud pública, la perspectiva de reducción de daños, la gestión de riesgos y una óptica de desarrollo económico y social”.⁵

De esta forma, después de este apartado introductorio, comenzamos —en la parte II— con el análisis del largo y sinuoso camino de la regulación del *cannabis* en México; continuamos —en el apartado III— con la búsqueda de un modelo, y concluimos —en el número IV— con un exhorto a fomentar un debate no solamente local y nacional, sino además regional e inclusive global, *i. e.* glocal, sobre el tema de la política de drogas, en general, y del *cannabis*, en particular.

II. EL LARGO Y SINUOSO CAMINO DE LA REGULACIÓN DEL *CANNABIS* EN MÉXICO

1. *Antecedentes legislativos*

En el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1871, mejor conocido como “Código Martínez de Castro”, en su artículo 842 establecía la pena de cuatro meses de arresto y multa de veinticinco a quinientos pesos al que “sin autorización legal” elabore para venderlas sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan provocar “graves estragos”. En el artículo 844 estipulaba una sanción con dos años de prisión y multa de segunda clase, a los boticarios y comerciantes en drogas que falsifiquen o adulteren las medicinas.

⁵ Gerner, Romani, *Modelos de regulación de cannabis en las Américas*, nota 2, p. 13.

El 10 de abril de 1878 fue aprobado el Reglamento sobre Boticas y Droguerías, que exigía un permiso para abrir una botica y la presencia de un farmacéutico responsable. Además, para vender sustancias peligrosas debían cumplir con los requisitos policiales. En 1891 fue emitido el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, con disposiciones similares. Después le siguieron los códigos sanitarios de 1894 y de 1902. Este último destacaba que las sustancias que no tuvieran “otro uso que el del vicio” debían ser decomisadas y destruidas. En 1920 fueron promulgadas las *Disposiciones sobre el comercio de productos que pueden ser utilizados para fomentar vicios que degeneren la raza, y sobre el cultivo de las plantas que pueden ser empleadas con el mismo fin*. En el Código Sanitario de 1926 aparece el concepto de “drogas enervantes”, y la prohibición expresa al cultivo del *cannabis* y la adormidera. Si bien el Código Sanitario de 1934 retoma la idea de “drogas enervantes”, la promulgación del Código Sanitario de 1949 la sustituye por “estupefacientes”, y para 1976 es expedido el Reglamento sobre Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas.⁶ Por último, en 1984 sería promulgada la Ley General de Salud, que está en vigor, pero incluye varias reformas a su articulado, pero no sería sino hasta 1988 cuando aparecería el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de Actividades, Establecimientos, Productos y Servicios, entre otros ordenamientos.

En México, desde 2006, han sido presentadas poco más de cuarenta iniciativas para regular el *cannabis*. Actualmente, en el Senado de la República son analizadas al menos once iniciativas de ley relacionadas con la regulación del *cannabis*, en especial la *sativa*; algunas pretenden sólo incidir en la Ley General de Salud y en el Código Penal; las más audaces buscan que se emita una nueva legislación en la materia.

Cabe recordar que el 19 de junio de 2017 fue publicado en el *Diario Oficial de Federación* y en su *Gaceta* el *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal*, una reforma a la Ley General de Salud, en sus artículos 235 bis, 237, 245 y 290, en cuya exposición de motivos se destaca:

[L]a propuesta no supone de ninguna manera la legalización de la *cannabis* *sativa*, *índica* y *americana* o *marihuana*, o su resina. Se trata de la autorización por parte de la autoridad sanitaria para la siembra, cosecha, cultivo, preparación, acondicionamiento, adquisición, posesión, comercio, transporte

⁶ Ortiz Reynoso, Mariana *et al.*, “La reglamentación del ejercicio farmacéutico en México, Parte I (1841-1902)”, *Revista Mexicana de Ciencias Farmacéuticas*, vol. 39, núm. 1, 2008, p. 15, y Ortiz Reynoso, Mariana, “Vigilancia y control de fármacos de alto riesgo en México: 1878-1976”, *Boletín de la Sociedad Química de México*, vol. 5, núm. 2-3, 2011, pp. 21-27.

en cualquier forma, prescripción médica, suministro, empleo, uso y consumo de la marihuana exclusivamente para usos médicos y científicos que hayan probado su eficacia en otros países y sean utilizados por aquellos pacientes que los requieran de acuerdo a las reglas y disposiciones que señale la propia autoridad sanitaria.

Entre los cambios están: la introducción de la obligación a cargo de la Secretaría de Salud, de regular el uso medicinal de los derivados del *cannabis*; la eliminación de la prohibición para llevar a cabo actos relacionados con el *cannabis*, para fines médicos y científicos cuando cuenten con autorización de la Secretaría de Salud, y finalmente, la reconsideración del *cannabis* con una concentración de THC mayor al 1% como sustancia con valor terapéutico.

2. *Precedentes judiciales*

Dentro de las decisiones judiciales, un primer precedente es el amparo directo civil 6/2008 del 6 de enero de 2009, resuelto por el Pleno de la Suprema Corte, que aunque está relacionado con la reasignación de sexo y el derecho a la identidad, es usado como fundamento en materia del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Al respecto, nos permitimos destacar dos párrafos del apartado “2. Derechos fundamentales en juego (dignidad humana, igualdad y no discriminación, derecho a la intimidad, derecho a la vida privada y a la propia imagen, libre desarrollo de la personalidad humana, derecho a la salud)”. Por un lado: “Es en la psique donde reside el libre desarrollo de la personalidad jurídica, por referirse a las decisiones que proyectan la autonomía y la dignidad de la persona”. Y, por el otro: “El individuo sea quien sea, tiene derecho a elegir en forma libre autónoma, su proyecto de vida, la manera en que logrará la metas y objetivos que, para él, son relevantes... el libre desarrollo de la personalidad es la consecución del proyecto de vida que para sí tiene el ser humano, como ente autónomo”.

Entre los fallos jurisdiccionales sobre el tema de la *cannabis* encontramos:

- a) Amparo en Revisión 237/2014 del cuatro de noviembre de dos mil quince.
- b) Amparo en Revisión 623/2017 del trece de junio de dos mil dieciocho.
- c) Amparo en Revisión 1115/2017 del once de abril de dos mil dieciocho.

- d) Amparo en Revisión 547/2018 del treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho, y
- e) Amparo en revisión 57/2019 del catorce de agosto de dos mil diecinueve.

En general, esas sentencias, excepto la última, que es más bien por la omisión legislativa, están encaminadas a controvertir el llamado “sistema de prohibiciones administrativas” previsto en diversos artículos de la Ley General de Salud, como “obstáculo jurídico”: “para realizar las acciones necesarias para poder estar en posibilidad de llevar a cabo el autoconsumo de marihuana (siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, etcétera)”.⁷

La argumentación está centrada en:

1. Obtener autorización para el consumo personal y regular con fines meramente lúdicos o recreativos el estupefaciente *cannabis sativa* (índica y americana, su resina preparados y semillas) y del psicotrópico THC [tetrahidrocannabinol, los siguientes isómeros: Δ6a (10a), Δ6a (7), Δ7, Δ8, Δ9, Δ10, Δ9 (11) y sus variantes estereoquímicas], en conjunto conocidos como “marihuana”, y ejercer los derechos correlativos al “autoconsumo” de marihuana, tales como la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, empleo, uso y, en general, todo acto relacionado con el consumo lúdico y personal de marihuana por los peticionarios y asociados de la mencionada persona moral, excluidos expresamente los actos de comercio, como la distribución, enajenación y transferencia de la misma.
2. Destacar la indebida restricción de los derechos fundamentales a la identidad personal, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, a la autodeterminación y a la libertad individual, todos en relación con el principio de dignidad humana, así como del derecho a la disposición de la salud.
3. Afirmar que los artículos 235, 237, 245, 247 y 248 de la Ley General de Salud establecen una “política prohibicionista” respecto del consumo individual de marihuana, que limita indebidamente, entre otros, los derechos fundamentales a la identidad personal, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad y a la autodeterminación, todos en relación con el principio de dignidad humana.
4. Sustener que las normas impugnadas comportan un sistema de prohibiciones administrativas, que constituye un obstáculo jurídico para

⁷ Véase, por ejemplo, “I. Marco regulatorio sobre el control de estupefacientes y psicotrópicos en la Ley General de Salud”, en Amparo en Revisión 1115/2017.

poder realizar lícitamente todas las acciones necesarias para poder estar en posibilidad de llevar a cabo el autoconsumo de marihuana (siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, etcétera).

5. Respalda la resolución en la doctrina de Robert Alexy,⁸ Aaron Barak,⁹ Carlos Bernal Pulido,¹⁰ Ernesto Garzón Valdés,¹¹ Carlos Santiago Nino,¹² entre otros, así como en el ya mencionado amparo directo 6/2008, a grandes rasgos: la Constitución mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen. Que los derechos fundamentales tienen la función de “atrincherar” esos bienes contra medidas estatales o actuaciones de terceras personas que puedan afectar la autonomía personal. De esta manera, los derechos incluidos en ese “coto vedado” están vinculados con la satisfacción de esos bienes básicos que son necesarios para la satisfacción de cualquier plan de vida.
6. Reconocer que el bien más genérico requerido para garantizar la autonomía de las personas es precisamente la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros. En este sentido, la Constitución y los tratados internacionales reconocen un catálogo de “derechos de libertad”, que son traducidos en permisos para realizar determinadas acciones que son estimadas como valiosas para la autonomía de las personas (expresar opiniones, transitar sin impedimentos, asociarse, adoptar una religión u otro tipo de creencia, elegir una profesión o trabajo, etcétera), al tiempo que también comportan límites negativos dirigidos a los poderes públicos y a terceros, toda vez que imponen prohibiciones de intervenir u obstaculizar las acciones permitidas por el derecho fundamental en cuestión.

⁸ Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Político-Constitucionales, 2007, pp. 197-201.

⁹ Barak, Aaron, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, trad. Doron Kalir, Nueva York, Cambridge University Press, 2012, p. 19.

¹⁰ Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Político-Constitucionales, 2007, p. 45.

¹¹ Garzón Valdés, Ernesto, “Algo más acerca del «coto vedado»”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 6, 1989, p. 209.

¹² Nino, Carlos Santiago, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1989, p. 223.

7. Afirmar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un “área residual de libertad” que no está cubierta por las otras libertades públicas. Como explicó el Tribunal Constitucional alemán en el caso *Elfes*,¹³ estos derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos “espacios vitales”, que de acuerdo con la experiencia histórica son más susceptibles de ser afectados por el poder público. Sin embargo, cuando un determinado “espacio vital” es intervenido a través de una medida estatal y no está expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no esté tutelada por un derecho de libertad específico.
8. Mencionar que el derecho al libre desarrollo de la personalidad comporta “un rechazo radical de la siempre presente tentación del paternalismo del Estado, que cree saber mejor que las personas lo que conviene a éstas y lo que deben hacer con sus vidas”, de tal manera puede decirse que este derecho supone “la proclamación constitucional de que, siempre que se respeten los derechos de los demás, cada ser humano es el mejor juez de sus propios intereses”.
9. Resaltar que la Suprema Corte ha entendido que en el ordenamiento mexicano el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que deriva del derecho a la dignidad, el cual a su vez está previsto en el artículo 1o. constitucional e implícito en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por nuestro país, y para tal efecto cita el amparo directo 6/2008 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
10. Sostener al citar el caso *Eppler*¹⁴ del Tribunal Constitucional alemán: la libertad “indefinida” que es tutelada por el derecho al libre desarrollo de la personalidad complementa las otras libertades más específicas, como la libertad de conciencia o la libertad de expresión, puesto que su función es salvaguardar la “esfera personal” que no se encuentra protegida por las libertades más tradicionales y concretas. En este sentido, este derecho es especialmente importante frente a las nuevas amenazas a la libertad individual que se presentan en la actualidad.

¹³ BVerfGE 6, 32, sentencia del 16 de enero de 1957, citada en Donald P. Kommers y Russel A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, 3a. ed., Durham, Duke University Press, 2012, p. 402.

¹⁴ BVerfGE 54, 148, sentencia del 3 de junio de 1980, citada en Kommers y Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, nota 14, pp. 406 y 407.

11. Mencionar que el libre desarrollo de la personalidad tiene una dimensión externa y una interna. Desde el punto de vista externo, el derecho da cobertura a una genérica “libertad de acción”, que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad. En cambio, desde una perspectiva interna, el derecho protege una “esfera de privacidad” del individuo en contra de las incursiones externas que limitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal.
12. Advertir en la sentencia que los quejosos pretendían que les concediera una autorización sanitaria para “consumir marihuana regularmente, de forma personal y con fines meramente lúdicos”, de tal manera, reclamaron el reconocimiento de “los derechos correlativos al autoconsumo de la marihuana, tales como la siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte en cualquier forma, empleo, uso consumo y, en general, todo acto relacionado con el consumo lúdico y personal de la marihuana”, en el entendido de que su petición excluía expresamente “los actos de comercio, tales como la distribución, enajenación y transferencia de la misma”.
13. Destacar, por todo lo anterior, en la sentencia: la elección de alguna actividad recreativa o lúdica es una decisión que pertenece indudablemente a la esfera de autonomía personal que debe estar protegida por la Constitución.
14. Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 235, 237, 245, 247 y 248 de la Ley General de Salud, en las porciones que establecen una prohibición para que la Secretaría de Salud emita autorizaciones para la realización de los actos relacionados con el consumo personal con fines recreativos (sembrar, cultivar, cosechar, preparar, poseer, transportar), en relación únicamente y exclusivamente con el estupefaciente *cannabis* (sativa, índica y americana o mariguana, su resina, preparados y semillas) y el psicotrópico “THC” (tetrahidrocannabinol, los siguientes isómeros: Δ6a (10a), Δ6a (7), Δ7, Δ8, Δ9, Δ10, Δ9 (11) y sus variantes estereoquímicas), en conjunto conocidos como “marihuana”, declaratoria de inconstitucionalidad que no supone autorización para realizar actos de comercio, suministro o cualquier otro que se refiera a la enajenación y/o distribución de las sustancias antes aludidas. La inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley General de Salud antes señaladas y, en consecuencia, permitírsele a los recurrentes recibir una autorización por parte de la Secretaría de

Salud para realizar todas las actividades necesarias para el uso lúdico de la marihuana, al realizar éstas los recurrentes no incurrirán en los delitos contra la salud previstos tanto por la propia Ley General de Salud como por el Código Penal Federal.

En cambio, en el Amparo en revisión 57/2019 del catorce de agosto de dos mil diecinueve, destacan:

La doble pregunta: i) la falta de dar cumplimiento por parte de la Secretaría de Salud al mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones en la Ley General de Salud y del Código Penal Federal publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del diecinueve de junio de dos mil diecisiete,¹⁵ consistente en armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del Tetra-hidrocannabinol de los siguientes isómeros: Δ6a, Δ6a, Δ7, Δ8, Δ9, Δ10, Δ9 (11) y sus variantes estereoquímicas, ¿constituye una omisión reglamentaria?; y ii) de ser afirmativa la pregunta anterior: ¿la inacción de la autoridad responsable transgredió los derechos a la salud y de seguridad jurídica del quejoso, así como los principios de interés superior de la niñez, de legalidad y de progresividad?

En el apartado “8. ESTUDIO DE FONDO”, “8.1 Inconstitucionalidad de las omisiones reglamentarias”, numeral 222:

El quejoso argumenta que la falta de cumplimiento por parte de las autoridades responsables al mandato establecido en el artículo cuarto transitorio del Decreto consistente en armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del THC de los siguientes isómeros: Δ6a (10a), Δ6a (7), Δ7, Δ8, Δ9, Δ10, Δ9 (11) y sus variantes estereoquímicas (en adelante, sencillamente THC) constituye una omisión reglamentaria que vulnera diversos derechos y principios.

En el numeral 223 de ese apartado refiere:

Asimismo, señaló que esta omisión reglamentaria constituye una violación a su derecho a la seguridad jurídica y al principio de legalidad, en virtud de que las autoridades deben actuar en concordancia con las disposiciones legales aplicables y en este caso no existe certeza respecto a la forma en que deben conducirse tanto las autoridades como los individuos para utilizar con fines terapéuticos el THC.

¹⁵ Dicho artículo transitorio prescribe: “Cuarto. La Secretaría de Salud tendrá 180 días a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, para armonizar los reglamentos y normatividad en el uso terapéutico del TETRAHIDROCANNABINOL de los siguiente isómeros: Δ6a (10a), Δ6a (7), Δ7, Δ8, Δ9, Δ10, Δ9 (11) y sus variantes estereoquímicas”.

Por cierto, este concepto de violación sería declarado fundado en el numeral 224.

En el numeral 333, el Poder Judicial de la Federación sostiene:

De una interpretación teleológica y sistemática del decreto de reforma se advierte que la intención del legislador era, de forma general, legalizar el uso medicinal de la cannabis y sus derivados y, de manera particular, establecer las bases que permitieran la investigación, producción, comercialización, exportación e importación de la sustancia, en el entendido de que estas acciones en específico son las que redundarán en beneficio para las personas.

En el correlativo 334 afirman:

Tampoco debe pasar desapercibido que con la reforma se transitó a un esquema de permisión parcial de la cannabis, por lo que la palabra ‘armonizar’ fue utilizada en el contexto normativo de la prohibición que regía anteriormente. En este sentido, cuando el legislador estableció que la Secretaría de Salud debía de armonizar los reglamentos y normatividad se refería a que se llevaran a cabo todas las modificaciones jurídicas necesarias para que las normas previas a la reforma no se contrapusieran o restaran eficacia a las nuevas.

Por lo anterior, el numeral 338 de la sentencia afirma que en este caso fue actualizada una omisión reglamentaria de tipo absoluto, de ejercicio obligatorio, formal, que afecta derechos fundamentales, en virtud de que la Secretaría de Salud incumplió con su obligación de armonizar los reglamentos y la normatividad en relación con el uso terapéutico del THC, a pesar de que el artículo cuarto transitorio del decreto la obligó expresamente a hacerlo dentro de un plazo ahora incumplido.

En el numeral 434 sostiene:

El quejoso argumenta que la omisión reglamentaria viola su derecho a la salud, en virtud de que esa inacción por parte de la autoridad responsable le impide acceder a los medios terapéuticos procedentes de la cannabis y sus derivados, ya que la Secretaría de Salud omitió armonizar los reglamentos y normatividad respecto de este uso, a pesar de que la Ley General de Salud contempla que el THC que contenga concentraciones iguales o menores al uno por ciento de los isómeros: $\Delta 6a$ (10a), $\Delta 6a$ (7), $\Delta 7$, $\Delta 8$, $\Delta 9$, $\Delta 10$, $\Delta 9$ (11) y sus variantes estereoquímicas tiene amplios usos terapéuticos (se reitera que se abrevia como THC).

Relacionado con lo anterior, en el numeral 435 se afirma: “Asimismo, el recurrente señala que al no existir una regulación que permita a los in-

dividuos tener acceso a los medicamentos con THC, se hace nugatorio su derecho a la salud”. Lo anterior es declarado fundado en el numeral 436.

En los numerales 442 a 458 está mencionado el hecho de que la inacción por parte de la autoridad responsable generó que el objetivo de la reforma a la Ley General de Salud mencionada no se cumpliera, y, en consecuencia, que las autoridades violaran las siguientes obligaciones relacionadas con el derecho a la protección de la salud:

- (i) Incumplieron sus obligaciones básicas de garantizar el derecho de acceso a bienes que pueden mejorar la salud de las personas; en especial, por lo que respecta a los grupos vulnerables.
- (ii) También incumplieron su obligación de facilitar los medicamentos que podrían generarle una mejor condición de vida.
- (iii) Asimismo, cometieron violaciones por actos de comisión al no establecer los lineamientos para hacer efectivo el uso y consumo de la cannabis y sus derivados, exclusivamente con fines médicos y científicos.
- (iv) Y transgredieron su obligación de cumplir, al limitar el fomento a las investigaciones médicas y al aprovechamiento de los descubrimientos derivados de estas sustancias.

En el numeral 459 explicita una exclusión: “Finalmente es importante señalar que el uso lúdico de la cannabis y sus derivados está relacionado con la libre decisión de las personas lo cual no es materia de esta resolución. El único uso de la cannabis y sus derivados que es materia de estudio en este asunto es el que está relacionado exclusivamente con fines científicos y terapéuticos”.

También, en los numerales 524 y 525, como la decisión jurisdiccional está relacionada con un menor de edad, destaca: “la omisión de la autoridad se ha traducido en un afectación del derecho a la salud del niño y a la inobservancia del interés superior de la niñez, que impone el deber al Estado y sus instituciones de velar por este principio como una consideración primordial”, y que el “principio de interés superior de la niñez y su relación con el derecho a la salud del niño no se garantiza sólo con el acceso a los servicios de atención médica, sino con el más alto nivel de salud, lo cual se traduce en que el niño acceda a los tratamientos que impliquen un mayor beneficio y que le brinden la mejor calidad de vida posible”.

Como es evidente, nadie podría aceptar que una decisión tan arbitraria, como lo fue la “guerra contra las drogas de Richard Nixon”, fuera traducida en afectaciones a la salud de las personas al impedir el uso del *cannabis* para fines medicinales. En este contexto, es evidente no sólo la necesidad, sino también la obligación ético-moral, de permitir el uso médico y científico de esta planta.

Al respecto, el 17 de agosto de 2016, los padres de Graciela Elizalde, de ocho años, mejor conocida como “Grace”, enferma con el síndrome de Lennox-Gastaut, obtuvieron el amparo de la justicia federal otorgado por el juez tercero de distrito en materia administrativa en el entonces Distrito Federal, para importar un medicamento que contiene CBD, decisión jurisdiccional que allanó el camino a la legalización de la mariguana con uso medicinal en México.

Otro debate está relacionado con el uso lúdico de la planta. Más allá de que se pueda simpatizar con permitirle a un adulto realizar todos aquellos actos que se asocien con su esfera de derechos, cabrían algunas reflexiones: a) el “libre desarrollo de la personalidad” deriva de la interpretación que hace la Primera Sala del Tribunal Constitucional Federal Alemán del artículo 2, párrafo 1, de la Constitución de ese país. El caso *Elfes* está relacionado con la libertad de viajar, porque el quejoso solicitó la renovación de su pasaporte y le fue negado. También está relacionada con la reproducción de “grabaciones secretas”, donde destaca: “El Art. 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental que posibilita a cada persona el derecho al libre desarrollo de su personalidad, mientras no viole los derechos de otro y no contravenga el orden constitucional y las buenas costumbres”, y b) llama la atención que no se haya considerado en el análisis en torno al uso lúdico del *cannabis*, la Sentencia BVerfGE 90, 145 [Cannabis] del Tribunal Constitucional Federal Alemán, en donde se destaca: “Las limitaciones a la libertad general de actuación, con base en tales disposiciones legales, no violan el Art 2, párrafo 1 de la Ley Fundamental (cf. BVerfGE 34, 369 [378 y ss.]; 55, 144 [148]). Por tanto, no existe un «derecho a drogarse» que pudiera escapar a esas restricciones”.

En lo que se refiere a la construcción del derecho al libre desarrollo de la personalidad, según Ana I. Marrades Puig, no existe una clara definición de libre desarrollo de la personalidad, especialmente una definición jurídica, ya que en el concepto personalidad confluyen factores extrajurídicos, tanto psicológicos como éticos.¹⁶ Lo que muestra lo difuso de esa construcción jurídica, en donde puede caber “todo”.

Una posibilidad hermenéutica de este tema se encuentra en la sentencia C-221/94 “Despenalización del consumo de la dosis personal” de la Corte Constitucional de Colombia, en donde se destaca:

Cada quien es libre de decidir si es o no el caso de recuperar su salud. Ni siquiera bajo la vigencia de la Constitución anterior, menos pródiga y celosa

¹⁶ Marrades Puig, Ana I., *Luces y sombras del derecho a la maternidad. Análisis jurídico de su reconocimiento*, Valencia, Universitat de València, 2002, p. 83.

de la protección de los derechos fundamentales de la persona, se consideraba que el Estado fuera el dueño de la vida de cada uno y, en armonía con ella, el Decreto 100 de 1980 (Código Penal) no consideraba la tentativa de suicidio como conducta delictual; mucho menos podría hacerse ahora esa consideración. Si yo soy dueño de mi vida, a fortiori soy libre de cuidar o no de mi salud cuyo deterioro lleva a la muerte que, lícitamente, yo puedo infligirme.¹⁷

Desde este punto de vista, la dimensión negativa del derecho humano a la salud, contenido en el artículo 4o. de nuestra Constitución, asociado con el aforismo jurídico “para el particular todo lo que no está prohibido, está permitido”, hubiera sido un mejor fundamento, más compatible con el sistema legal mexicano.

III. LA BÚSQUEDA DE UN MODELO DE REGULACIÓN

Un modelo es un “arquetipo o punto de referencia para imitarlo o reproducirlo” o una “representación en pequeño de alguna cosa”. En este contexto, podemos aludir al “modelo de regulador” en dos sentidos: a la representación conceptual de los temas mínimos que abordaría una futura norma para el *cannabis*, o al organismo regulador que tendrá facultades para emitir reglas y otras disposiciones legales en torno al *cannabis*. En el caso concreto, definiría a la “autoridad competente” para incidir normativamente en los temas asociados al *cannabis*.

Este debate permea en México, donde existen cinco posturas constantes en torno al tema de la regulación de las drogas:

1. Las drogas y su consumo son un tema de derechos humanos.
2. La marihuana es un problema de salud pública.
3. Las adicciones deben tratarse con prevención y soluciones terapéuticas integrales, sin criminalizar a los consumidores.
4. Las acciones para prevenir el consumo de drogas, incluida la marihuana, especialmente en las campañas orientadas a niños y jóvenes, deben ser reforzadas.
5. El acceso a sustancias controladas para fines terapéuticos e investigación científica debe ser facilitado.

¹⁷ Un argumento similar, aunque en otro sentido, está plasmado en Márquez Gómez, Daniel, “Jurisdicción, derecho al libre desarrollo y el consumo lúdico de tetrahidrocannabinol”, *Revista Digital Universitaria*, vol. 17, núm. 5, 2016, disponible en <http://www.revista.unam.mx/vol.17/num5/art33/> [página consultada el 19 de diciembre de 2019].

El modelo mexicano de regulación de las drogas es “permisionista-prohibicionista”, con énfasis en instrumentos de salud pública para los adictos y persecución policiaca para algunas actividades relacionadas con las drogas, y cuenta con los siguientes organismos:

El Consejo General de Salubridad, que depende directamente del presidente de la República, con facultades para emitir “disposiciones generales obligatorias” en el país en torno a “alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental” (artículo 73, fracción XVI, 1a. y 4a. de la Constitución; y artículos 3, fracción XXI, que destaca como materia de salubridad general la prevención del consumo de estupefacientes y psicotrópicos y el programa contra la farmacodependencia; 17, fracciones I y VIII en lo que se refiere a la competencia del Consejo en la materia, y 191 en materia del programa contra la farmacodependencia, de la Ley General de Salud).

El Congreso de la Unión, con facultades para revisar las medidas del Consejo General de Salubridad (artículo 73, fracción XVI, 4a. de la Constitución).

La Comisión Federal para Protección contra Riesgos Sanitarios (Cofepris), que ejerce el control y vigilancia sanitarios de las sustancias tóxicas o peligrosas para la salud (artículos 17 bis, fracciones II, VI, y XI y 194 de la Ley General de Salud).

La Secretaría de Salud, en la medida en que la Cofepris es un órgano desconcentrado de la misma (artículos 17 bis, 191, fracción II y 194 de la Ley General de Salud).

Gobiernos de las entidades federativas, que como autoridades sanitarias ejercen algunas competencias concurrentes (artículos 4 y 254 de la Ley General de Salud)

Además, en los artículos 473 a 481 del capítulo VII “Delitos contra la salud en su modalidad de narcomenudeo” de la Ley General de Salud están contenidos los tipos penales relacionados con sustancias psicotrópicas, lo cual eventualmente le asigna una intervención a la fiscalía en la materia.

Con este marco de referencia podemos destacar que en las iniciativas analizadas se advierten diversos modelos de reguladores:

En la Ley General para el Control del Cannabis y sus Derivados del senador Mario Delgado Carrillo se crea la Comisión Nacional para el Control del Cannabis, como el organismo encargado de organizar, controlar y administrar el sistema regulatorio y de fiscalización del *cannabis*. En su artículo 32 los define como un organismo descentralizado de la administración pública federal, con personalidad jurídica, patrimonio propio, autono-

mía técnica y de gestión, encargado de ejercer la fiscalización y control a nivel nacional del *cannabis* y sus productos, de conformidad con lo dispuesto en dicha Ley, la Ley General de Salud, los acuerdos internacionales y demás disposiciones aplicables. El artículo 33 alude a la “autorización”.

En la Ley sobre la Cannabis y la Erradicación de la Violencia Provocada por su Prohibición en los Estados Unidos Mexicanos se establece que su aplicación corresponde a la Secretaría de Salud, a través del organismo público descentralizado de interés social, con personalidad jurídica, patrimonio propio y suficiencia presupuestal, denominado Instituto Regulador para el Control de la Cannabis en México (IRCCM), sectorizado a la Secretaría de Salud (artículo 6), a través de licencias (artículo 12).

La Ley General para la Regulación y Control de Cannabis, artículo 44, pretende la creación del Instituto Mexicano de Regulación y Control del Cannabis, como un organismo público desconcentrado de la Secretaría de Salud. El Instituto tendrá la absoluta rectoría sobre la siembra, cultivo, cosecha, producción, etiquetado, empaquetado, promoción, publicidad, patrocinio, transporte, distribución, venta, comercialización de cualquier forma del *cannabis* y sus derivados. El Reglamento respectivo regulará las formas en las que los particulares podrán participar en alguna de las actividades que la propia Ley señala.

En los artículos 8o., 11, 12, 13 y 25, de la Ley General para la Regulación del Cáñamo Industrial Cosmético, la función de regular corresponde a la Secretaría de Salud, en tanto que la Secretaría de Agricultura, Gananadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación otorgará los permisos; a la Secretaría de Educación Pública, un programa de prevención, y a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, el tema de la transportación del *cannabis*.

La propuesta de la senadora Angélica de la Peña establece que la Secretaría de Salud, en coordinación con la Secretaría de Agricultura, Gananadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación, serán las autoridades encargadas de designar las zonas y parcelas de terreno donde se permita su cultivo, así como expedir las licencias correspondientes para la fabricación y distribución de productos médicos a los consumidores.

Como se advierte, existe una gran dispersión en las iniciativas en torno al papel de los reguladores. La experiencia en otros países tampoco es uniforme; como ejemplos podemos mencionar:

En Uruguay, los reguladores son el Instituto de Regulación y Control del Cannabis (IRCCA), en el ámbito de facultades del Ministerio de Salud Pública, y la Junta Nacional de Drogas (JND). El Estado asume el control y la regulación de las actividades de importación, exportación, plantación,

cultivo, cosecha, producción, adquisición a cualquier título, almacenamiento, comercialización y distribución de *cannabis* y sus derivados, o cáñamo cuando correspondiera, a través de las instituciones a las cuales otorgue mandato legal. Además, existe una Unidad Especializada en Evaluación y Monitoreo en el Ministerio de Salud Pública.

En Colombia, el Ministerio de Salud y Protección Social emitió el decreto 613 del 10 de abril de 2017, que reglamenta la Ley 1787 de 2016, que creó el marco regulatorio para permitir el uso médico y científico de la marihuana; los reguladores son el Ministerio de Salud y el Ministerio de Justicia.

En Estados Unidos hay ocho estados de la Unión que por voluntad popular han creado un acceso legal para la marihuana: Washington, el Washington State Liquor Control Board (LCB); Colorado, el Colorado Department of Revenue (CDR), y otros estados con regulaciones, como Alaska, Oregón, distrito de Columbia, Nevada, Massachusetts, Maine y California.

Algunos proyectos mexicanos contemplan que el regulador sea la Secretaría de Gobernación, a través de un descentralizado no sectorizado, el Instituto Nacional de Control de Cannabis, que es un organismo público descentralizado sectorizado a la Secretaría de Gobernación. Ahora bien, en diferentes foros, conscientes de los tiempos de austeridad republicana, hemos discutido la conveniencia (necesidad y posibilidad) de crear un nuevo ente, o más bien atribuir dicha facultad a uno de los órganos ya existentes. De esta forma, el Consejo Nacional de Población nos parece un candidato viable, pero ciertamente habría que fortalecerlo.

1. *Los usos medicinales*

Como ya advertimos, el caso “Grace” abrió un amplio debate en México en torno al uso medicinal de la marihuana. El uso medicinal del *cannabis* contempla la posibilidad de utilizar toda la planta de marihuana sin procesar, o de sus extractos básicos, para tratar ciertos síntomas de enfermedades y otros trastornos. Algunas dolencias y patologías pueden ser tratadas con *cannabis*, como cáncer, epilepsia, glaucoma, esclerosis múltiple, fibromialgia, dolor crónico, etcétera. Como lo destaca Robinson (1999: 52), el cáñamo se conoce como una valiosa planta curativa en todas las regiones del mundo en donde crece. Ha sido empleada para tratar alteraciones digestivas, neuralgias, insomnio, depresión, migraña e inflamaciones. Las mujeres la han empleado para facilitar sus alumbramientos, para estimular la lactancia y para calmar los cólicos menstruales. Las sustancias curativas del *cannabis* pueden ser tanto el THC como el CBD.

En el municipio de Hurlingham, Argentina, dieron el primer paso en lo que podría significar un avance sanitario de mayor escala en el uso medicinal del *cannabis*. El concejo deliberante local aprobó una ordenanza que faculta al gobierno comunal al cultivo público y comunitario de plantas cuyos derivados podrán ser destinados tanto para la investigación como para el tratamiento de personas que necesiten aceite o derivados, y de manera gratuita. También impulsaron la creación del Laboratorio Municipal de Especialidades Medicinales y el Consejo Consultivo del Cannabis Medicinal, integrado por familiares de usuarios, profesionales de la temática, funcionarios, organizaciones sociales, universidades, y el Instituto de Tecnología Agropecuaria (INTA), que garantizarán la transparencia y los derechos sanitarios de la población.¹⁸

Como es posible advertir, esto llevará al debate en torno a si debe hacer negocio con la planta o si los derivados del *cannabis* con potencial curativo deben ser de libre disposición. Lo anterior tiene implicaciones en el diseño de una ley general en torno a la marihuana, porque la Secretaría de Salud tiene competencias en materia de salubridad general relacionada con la “prevención del consumo de estupefacientes y psicotrópicos y el programa contra la farmacodependencia” (artículo 3o., fracción XXI); además, cuenta con dos reguladores: un órgano desconcentrado llamado Cofepris (artículo 17 bis), y el Consejo Nacional contra las Adicciones (Conadic) (artículo 184 bis). Tampoco podemos ignorar las competencias del Servicio Nacional de Sanidad, Inocuidad y Calidad Agroalimentaria (Senasica) en materia de buenas prácticas agrícolas o fitosanitarias.

También el debate está relacionado con el cuadro básico de medicamentos y el tema de la medicina universal, gratuita, para todos. Además, como lo destacamos, debemos decidir qué hacer con la competencia constitucional del Consejo de Salubridad General, que depende directamente del presidente, y su facultad reglamentaria para emitir “disposiciones generales serán obligatorias en el país”, que eventualmente pueden ser revisadas por el Congreso de la Unión (artículo 73, fracción XVI, bases 1a. y 4a. de la Constitución).

2. La competencia económica

Según las consultorías Arcview Market Research y BDS Analytics, para 2024, Estados Unidos, Alemania, Canadá, Reino Unido y México

¹⁸ Figueroa Díaz, Adrián, “Hurlingham aprobó la producción pública de *cannabis* medicinal”, disponible en <https://www.pagina12.com.ar/218321-hurlingham-aprobo-la-produccion-publica-de-cannabis-medicina> [página consultada el 19 de diciembre de 2019].

representarán 38.2 mil millones de dólares en venta de *cannabis* legal en los próximos cinco años. La expectativa de Arcview y BDS es que para 2024 México habrá legalizado el consumo, por lo que habrá un aumento lento de las ventas legales, que se espera sea de un total de 582 millones de dólares, más 441 millones adicionales en gastos médicos, para un total combinado de 1.02 mil millones de dólares.¹⁹ Como es fácil advertir, lo anterior sólo será factible si tomamos una decisión previa: crear o no un monopolio de Estado.

En este contexto, destaca que el precio por hectárea de *cannabis* oscila alrededor de los 66 mil dólares, y es preciso mencionar que dicha medida produce poco más de 185 kilogramos de aceite de CBD. Además, está la alerta: la producción de *cannabis* en Estados Unidos está en riesgo de sufrir grandes pérdidas económicas, debido a la sobreproducción de la planta y a la falta de capacidad técnica e inversión para procesarla, la falta de equipos de procesamiento para extraer el aceite de *cannabis*, por lo que temen que este año puedan malograrse en el campo sin poder cosecharse más de 7 mil 500 millones de dólares en plantíos.²⁰

Aquí es importante mencionar que el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe los monopolios, pero permite los monopolios de Estado en ciertas áreas. Además, en el caso de dejar todo el proceso al libre mercado, es necesario definir el papel de la Comisión Federal de Competencia Económica y el ejercicio de sus competencias en la materia, como lo prescribe la Ley Federal de Competencia Económica, y atender a su objeto: promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados (artículo 2o.).

3. *Los aspectos sociales de la regulación*

Es evidente que el cáñamo es una planta extraordinaria; tiene amplios usos industriales; en la industria automotriz es posible usarla para autopar-

¹⁹ Gómez, Janet, “*Cannabis* legal podría convertir a México en una potencia económica para 2024”, disponible en <https://nacioncannabis.com/cannabis-legal-mexico-potencia-economica-2024/> [página consultada el 19 de diciembre de 2019].

²⁰ Gómez, Janet, “Falta de inversión pone en riesgo cultivos de *cannabis* en Estados Unidos”, disponible en <https://nacioncannabis.com/falta-inversion-riesgo-cultivos-cannabis-estados-unidos/> [página consultada el 19 de diciembre de 2019].

tes, o para construir vehículos más ligeros, es usada en cosméticos, en la industria alimenticia y textil, para elaborar papel, en medicina, etcétera.

A. *El regulador*

En torno al regulador, podemos afirmar que la primera gran decisión en torno a la marihuana es si debe constituir o no un monopolio exclusivo de Estado,²¹ porque en ese caso, como lo prescriben los artículos 27 y 28 de la Constitución, el Estado deberá constituir los organismos o empresas que deben estar dedicados a esa labor. En un régimen similar al de las empresas productivas del Estado, con la intervención de las secretarías de Estado competentes en diversas materias para los efectos del diseño de la política, los programas y la preservación de la soberanía y seguridad nacionales.

Así, surge la cuestión de la competencia económica en términos de la Ley Federal de Competencia Económica y los tratados internacionales en la materia.

El tema del monopolio de Estado es una cuestión debatible, porque se habla de dos modelos: a) Instituto Mexicano de la Cannabis (Imcann) “como un organismo público descentralizado de interés social, con personalidad jurídica y patrimonio propio, ... con suficiencia presupuestal y sectorizado en la Secretaría de Salud”, y b) al Instituto Mexicano de Regulación y Control del Cannabis como un organismo público desconcentrado de la Secretaría de Salud, como lo destaca Jorge Javier Romero:²²

[L]a creación del monopsonio podría implicar también los efectos negativos de una regulación excesiva, pues el Estado, a través del Instituto Mexicano de la Cannabis, le indicaría a los productores cuánto *cannabis* cultivar y estos no tendrían la posibilidad de incrementar sus ganancias a través de un aumento a la producción, ya que solo el Estado estaría autorizado a comprar *cannabis*, con lo que cualquier excedente de producción tendría que ser destruido. Así, los productores no tendrían opción y solo podrían percibir el ingreso que el Estado estableciere, lo que abriría resquicios para la subsistencia de un mercado clandestino fuerte.

²¹ Sin olvidar que en el monopolio existe un único oferente o vendedor de un bien o servicio; esto es, una empresa domina el mercado. En cambio, en el monopsonio hay varias empresas que ofrecen bienes o servicios, pero un solo demandante o comprador.

²² Romero, Jorge Javier, “Los retos de la regulación de la *cannabis*. La marihuana está a punto de ser legal en México. La legislación que se emita sobre ese tema deberá encontrar un equilibrio entre los intereses comerciales de las empresas y el interés más amplio de la sociedad”, *Letras Libres*, 2018, disponible en <https://www.letraslibres.com/mexico/politica/los-retos-la-regulacion-la-cannabis> [página consultada el 19 de diciembre de 2019].

Sin embargo, el debate en torno a la creación de un monopolio de Estado parte de la incompreensión asociada a los temas involucrados en la “comercialización de la planta”, que por su trascendencia sólo pueden resolverse si se involucra el Estado.

La cuestión de la seguridad, tanto nacional como pública. La primera, atendiendo al fuerte potencial corruptor del narcotráfico, su potencial de fuego y la conquista de territorios, tema que corresponde al Centro Nacional de Inteligencia, y a las secretarías de la Defensa Nacional y a la Armada de México. El tema de la seguridad corresponde a la Secretaría de Seguridad y Protección Ciudadana y a la Guardia Nacional.

El tema impositivo, porque si se trata de obtener ingresos para el erario, es prudente involucrar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El tema ambiental y sus problemas, que en términos de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente corresponden a la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

La cuestión energética, sobre todo la generación de biomasa y biocombustibles, en donde debe intervenir la Secretaría de Energía.

Los temas económico y agrícola, en donde es deseable que se involucren la Secretaría de Economía y la Secretaría de Agricultura y Desarrollo Rural.

Los temas del consumo, de la propaganda y la educación contra las adicciones, en donde tienen competencia la Procuraduría Federal del Consumidor, la Secretaría de Educación Pública y la Secretaría de Salud.

La protección del derecho humano a la salud y la rehabilitación de las adicciones, que corresponden a la Secretaría de Salud y a algunas de sus instancias conexas, y

Los aspectos penales, como la aplicación retroactiva de la norma más favorable, en donde deben intervenir la Fiscalía General de la República, las fiscalías estatales y el Poder Judicial de la Federación y los poderes judiciales locales.

Por último, no es posible ignorar el papel de la Secretaría de la Función Pública en el *control y evaluación de esa política*, aunado a las competencias de la Cámara de Diputados, a través de la Auditoría Superior de la Federación, en la *rendición de cuentas*. Por lo anterior, al menos en su fase inicial, parece que esta planta debe estar bajo el control del Estado. Si la decisión es diferente a la de constituir un monopolio de Estado, entonces es imperativo decidir cuál va a ser el papel del Estado en la regulación de esta planta.

Como es posible advertir, el problema de fondo está relacionado con el hecho de que las iniciativas son “reactivas”, esto es, sostienen que siguen el criterio derivado de los amparos que resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia del derecho humano al libre desarrollo de la

personalidad, en materia de uso lúdico o recreativo de la marihuana y el debate en torno a su uso medicinal, también siguen una cierta pretensión industrial o social, pero no diseñan una política integral en la materia para el Estado mexicano.

B. *Otros temas vinculados*

Sin embargo, tampoco es posible ignorar el impacto social de las adicciones en niñas, niños y adolescentes. Así, debemos recordar:²³

Estudios como la Encuesta Nacional sobre el Uso de Drogas y la Salud, anteriormente llamado la Encuesta Nacional por Hogares sobre el Abuso de Drogas, realizados por la Administración de Servicios de Abuso de Sustancias y Salud Mental, indican que algunos niños ya están abusando de las drogas a los 12 o 13 años de edad, lo que probablemente significa que algunos comienzan a una edad aún más temprana. El abuso precoz a menudo incluye sustancias tales como el tabaco, el alcohol, los inhalantes, la marihuana, y los medicamentos de prescripción, como las pastillas para dormir y los medicamentos para la ansiedad. Si el abuso de drogas persiste más tarde en la adolescencia, los abusadores típicamente se involucran más con la marihuana y después avanzan a otras drogas, mientras que continúan abusando del tabaco y del alcohol.

Lo que nos lleva al problema de cómo garantizar el interés superior del niño y sus temas conexos. Otro aspecto es su uso en público. En España, el consumo de *cannabis* “en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinado al tráfico”, está contemplado en la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana como “infracción grave”. Lo que muestra que no basta con la “despenalización”.

Temas adicionales son:²⁴

- 1) La conducción de vehículos y la siniestralidad potencial, restricciones a la conducción o el manejo de herramienta peligrosa bajo los efectos del *cannabis*.
- 2) El uso por parte de menores de edad a cargo del crimen organizado, lo que obliga a considerar en la ley el dificultar el acceso a menores edad a la planta y sus procesos.

²³ Instituto Nacional sobre el Abuso de Drogas, *Cómo prevenir el uso de drogas en los niños y los adolescentes. Una guía con base científica para padres, educadores y líderes de la comunidad*, 2a. ed. abrev., Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos, Institutos Nacionales de la Salud, Instituto Nacional sobre el Abuso de Drogas, 2004, p. 10.

²⁴ Gerner, Romani, *Modelos de regulación de cannabis en las Américas*, nota 2, pp. 19-21.

- 3) Desvío de la producción de la planta a otros países donde su cultivo estuviera prohibido, lo que lleva a la necesidad de la creación de *cannabis* con genética única.
- 4) Los problemas relacionados con la delincuencia, la violencia y las armas, porque una decisión de este tipo consiste en arrebatar el negocio al narcotráfico, y es evidente que algunos grupos del crimen organizado no verán con simpatía ese proceso.
- 5) Control de licencias para las operaciones comerciales y las empresas de marihuana medicinal.
- 6) Evitar la participación de personas con antecedentes penales o de empresas con expediente delictivo.
- 7) Establecer la obligación a cargo de las empresas dedicadas a este negocio, de tener registros financieros detallados, considerando que los establecimientos de marihuana deberían estar obligados a mantener registros financieros detallados que el gobierno pueda inspeccionar en cualquier momento, con o sin aviso previo.
- 8) Garantizar la seguridad de los espacios en donde se cultive o comercialice marihuana legal.
- 9) Protección al consumidor y ayudar a proporcionar a los consumidores, información adecuada y protegerlos de la marihuana contaminada.
- 10) Controles de calidad sobre las plantas para conocer su inocuidad, lo que lleva a controles fitosanitarios obligatorios.
- 11) Control de la publicidad relacionada con la planta, al impedir su acceso a menores de edad.

IV. CONCLUSIÓN

Para finalizar, nada más nos resta enfatizar que hasta el momento el debate ha sido un tanto reactivo al estar focalizado en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en las obligaciones a cargo del Congreso de la Unión, cuando estamos ante una decisión política fundamental en torno a la “legalización” de la planta *cannabis* o cáñamo, una decisión que debe ser el resultado de un amplísimo proceso de deliberación y de discusión en el cual respondamos qué esperamos como sociedad y como país, al emitir una norma que regule el *cannabis*, sin olvidar que es un problema muy complejo, que requiere de un debate sobre el tema de la política de drogas, en general, y del *cannabis*, en particular, no sólo a nivel local, estatal y nacional, sino también regional, e inclusive global, *i. e.* glocal.

ANEXO

MATERIALES JURÍDICOS
PARA LA REGULACIÓN DEL CANNABIS*

I. LEGISLACIÓN

A. Reformas aprobadas

1. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el DOF el 20 de agosto de 2009, conocidas en su conjunto como Ley de Narcomenudeo:

Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=5106093&fecha=20/08/2009&cod_diario=222574

2. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y se reforma el párrafo tercero del artículo del 195 del Código Penal Federal, publicado en el DOF el 19 de junio de 2017:

Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5487335&fecha=19/06/2017

B. Iniciativas

1. Iniciativa de los Diputados Jorge Álvarez Máynez y Víctor Manuel Sánchez Orozco, del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Amnistía, a favor de los sentenciados por delitos relacionados con el consumo o posesión de cannabis sativa, índica o marihuana, 5 de noviembre de 2015 (desechada):

Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Black/Gaceta/Anteriores/63/2015/nov/20151105-II/Iniciativa-4.html>

* Colaboraron en la elaboración de este documento Edgardo Santiago Ocampo Pérez, Rubén Yabzel Rivera Hernández, y Juan Antonio Rojas Benítez.

2. *Iniciativa de la Sen. Cristina Díaz, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, con proyecto de decreto que reforma diversas disposiciones de la Ley de Impuestos Generales de Importación y Exportación, en materia de cannabis, 11 de noviembre de 2015 (desechada):*

Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2016/12/asun_3463032_20161213_1481647300.pdf

3. *Iniciativa de las Diputadas Norma Rocío Nahle García y Norma Xóchitl Hernández Colín, en nombre de la Diputada federal Laura Beatriz Esquivel Valdés, integrantes del Grupo Parlamentario de Morena, con proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 234, 235 y 237 y se adiciona un párrafo tercero al artículo 237 de la Ley General de Salud; y 198 del Código Penal Federal, 7 de enero de 2016 (desechada):*

Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/63/2016/ene/20160107-II.html#Iniciativa5>

4. *Iniciativa del Diputado Juan Fernando Rubio Quiroz, del Grupo Parlamentario del Partido Revolución Democrática, con proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 237 y 245 de la Ley General de Salud, 1 de marzo de 2016 (desechada):*

Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2016/03/asun_3341373_20160301_1456857121.pdf

5. *Iniciativa de la Sen. Angélica de la Peña y 13 senadores más, del Grupo Parlamentario del Partido Revolución Democrática, con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal en materia de los diferentes usos de la cannabis, 31 de marzo de 2016 (en trámite):*

Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2016/03/asun_3353684_20160331_1459436277.pdf

6. *Iniciativa de diversos Senadores y Senadoras, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General para el Control de Cannabis; se derogan y reforman diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal; y se agrega el inciso k) en el artículo 2 de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, 7 de abril de 2016 (desechada):*

Disponible en: http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/1/2016-04-07-1/assets/documentos/Inic_PAN_Ley_Gral_Salud_Art2_IEPS.pdf

7. *Iniciativa de los Diputados José de Jesús Zambrano Grijalba y Guadalupe Hernández Alcalá, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, para reconocer las cualidades terapéuticas de la cannabis y establecer incentivos para fomentar la investigación y la producción de suplementos alimenticios hechos a base de cannabis no psicoactivo, 20 de abril de 2016 (en trámite):*

Disponible en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/62352

8. *Iniciativa de los Diputados Guadalupe Acosta Naranjo y Francisco Xavier Nava Palacios, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, con proyecto de decreto, que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Salud, del Código Penal Federal y de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios; y expide la Ley General para el Control de la Cannabis, 26 de abril de 2016 (desechada):*

Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/63/2016/abr/20160426-VII.html>

9. *Iniciativa de la Sen. Yólanda de la Torre Valdez, del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, con proyecto de decreto por el que se reforman el artículo 479 de la Ley General de Salud y el párrafo tercero del artículo 195 del Código Penal Federal, 26 de abril de 2016 (desechada):*

Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2016/04/asun_3373083_20160427_1461767509.pdf

10. *Iniciativa de la Sen. Martha Tagle Martínez, con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal, en materia de regulación del uso personal médico y científico del cannabis, 26 de abril de 2016 (desechada):*

Disponible en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/62233

11. *Iniciativa de diversas Senadoras con proyecto de decreto por el que se adiciona una Base 5ª a la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 25 de mayo de 2016 (desechada):*

Disponible en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_comision_permanente/documento/62995

12. *Iniciativa del Sen. Manuel Cárdenas Fonseca, con proyecto de decreto por el cual se expide la ley general para la regulación del cannabis para autoconsumo y para uso médico, científico, terapéutico y cosmético; se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley general de Salud (LGS) y del Código Penal Federal (CPF), con el propósito de descriminalizar la posesión para uso personal de cannabis y regular el cultivo doméstico para autoconsumo y su uso con fines científicos, médicos, terapéuticos y cosmético, 19 de octubre de 2016 (desechada):*

Disponible en: https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/63/2/2016-10-25-1/assets/documentos/Inic_Cardenas_Fonseca_Ley_Regulacion_Canabis.pdf

13. *Iniciativa del Diputado Jorge Álvarez Máynez, del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano, con proyecto de decreto que reforma diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal, 5 de julio de 2017 (desechada):*

Disponible en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_comision_permanente/documento/73109

14. *Iniciativa de Diputados federales integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Verde Ecologista, con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Salud, en materia del uso lúdico de cannabis, 3 de octubre de 2017 (desechada):**

Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

15. *Iniciativa del Sen. Mario Delgado Carrillo, del Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General para el Control de la Cannabis y sus derivados; y reforma diversas disposiciones de la Ley General de Salud; del Código Penal Federal; y de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, 6 de diciembre de 2017 (en trámite):*

Disponible en: http://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/77653

16. *Iniciativa de Marlon Berlanga Sánchez perteneciente al Grupo Parlamentario del Partido del Trabajo y Movimiento de Regeneración Nacional, con proyecto de Decreto, por el que se Expide la Ley sobre la Cannabis y la Erradicación de la Violencia provocada por su Prohibición, en los Estados Unidos Mexicanos, 13 de marzo de 2018 (en trámite):*

Disponible en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/79420

17. *Iniciativa del Diputado Jorge Álvarez Máynez, del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano, con proyecto de decreto que reforma y adiciona distintas disposiciones de la Ley General de Salud, 24 de abril de 2018 (desechada):*

Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2018/04/asun_3707875_20180426_1524679188.pdf

18. *Iniciativa de la Senadora Angélica de la Peña Gómez del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de la Salud y del Código Penal Federal en materia de los diferentes usos de la Cannabis, 8 de agosto de 2018 (en trámite):*

Disponible en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/82829

** Para acceder al texto de esta iniciativa es necesario abrir el vínculo y buscar con estos parámetros: Iniciativa, lista ordenada, Legislatura LXIII, Tercer año, Primer Periodo ordinario, sesión del 3 de octubre de 2017.

19. *Iniciativa de Senadores de del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Amnistía en favor de los sentenciados por delitos relacionados con el consumo o posesión de cannabis sativa, índica o marihuana, septiembre de 2018 (en trámite):*

Disponible en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/83539

20. *Iniciativa de las Diputadas y los Diputados integrantes del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, con proyecto de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal, para despenalizar el consumo de la cannabis, 27 de septiembre de 2018 (retirada):*

Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2018/09/asun_3742053_20180927_1538060427.pdf

21. *Iniciativa de Manuel Añorve Baños, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, con proyecto de Decreto por el que se reforma diversos artículos de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal, 9 de octubre de 2018 (en trámite):*

Disponible en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/84172

22. *Iniciativa de la Sen. Olga María del Carmen Sánchez Cordero, del Grupo Parlamentario del Partido Movimiento de Regeneración Nacional, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley General para la Regulación y Control de Cannabis, 6 de noviembre de 2018 (en trámite):*

Disponible en: http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/64/1/2018-11-06-1/assets/documentos/Inic_Morena_LC.pdf

23. *Iniciativa de Senadores del Grupo Parlamentario Movimiento Ciudadano, con proyecto de decreto que reforma y adiciona distintas disposiciones de la Ley General de Salud, 6 de noviembre de 2018 (en trámite):*

Disponible en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/85557

24. *Iniciativa de los Senadores Miguel Ángel Osorio Chong y Manuel Añorve Baños, integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, con proyecto de decreto por el que se reforman y derogan diversos artículos y se adiciona un artículo 247 Bis a la Ley General de Salud y se modifican diversas disposiciones del Código Penal Federal y de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, 8 de noviembre de 2018 (en trámite):*

Disponible en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/85687

25. *Iniciativa de la Diputada Martha Tagle Martínez, del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano, con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley General de Salud y del Código Penal Federal en materia de regulación de cannabis, 13 de noviembre de 2018 (retirada):*

Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2019/09/asun_3917549_20190926_1568927819.pdf

26. *Iniciativa de Diputados del Grupo Parlamentario de Movimiento Ciudadano, con proyecto de decreto por el que se expide la Ley de Amnistía en favor de los sentenciados por delitos relacionados con el consumo o posesión de cannabis sativa, índica o marihuana, 27 de noviembre de 2018 (en trámite):*

Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2018/nov/20181127-V.html#Iniciativa6>

27. *Iniciativa del Diputado Manuel Huerta Martínez perteneciente al Grupo Parlamentario del Partido Movimiento de Regeneración Nacional, con proyecto de decreto, por el que se reforman los artículo 194 y 198 de la Ley General de Salud y el artículo 198 del Código Penal Federal, 27 de noviembre de 2018 (en trámite):*

Disponible en: http://sil.gobernacion.gob.mx/Archivos/Documentos/2019/02/asun_3809312_20190207_1543326147.pdf

28. *Iniciativa del Senador Miguel Ángel Mancera Espinosa perteneciente al Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, con proyecto de decreto, por el que se expide la Ley General para la Regulación y Control de Cannabis, 03 de septiembre de 2019 (en trámite):*

Disponible en: https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_del_senado/documento/98784

29. *Iniciativa del Diputado Mario Delgado Carrillo perteneciente al Grupo Parlamentario del Partido Movimiento de Regeneración Nacional, con proyecto de decreto, por el que se expide la Ley General para el Control de Cannabis; y reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General de Salud, del Código Penal Federal y de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios, 01 de octubre de 2019 (en trámite):*

Disponible en: <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/64/2019/oct/20191001-V.html#Iniciativa1>

30. *Iniciativa del Senador Eruviel Ávila Villegas perteneciente al Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, con proyecto de decreto, por la que se expide la Ley General del Uso del Cannabis para Fines Médicos, Farmacéuticos y Científicos, 10 de diciembre de 2019 (en trámite):*

Disponible en: https://infosen.senado.gob.mx/sdsp/gaceta/64/2/2019-12-10-1/assets/documentos/Inic_PRI_Sen_Eruviel_cannabis_medicinal.pdf

II. DERECHO COMPARADO

A. Canadá

1. *Cannabis Act*, 2018:

Disponible en: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-24.5/>

B. Colombia

1. *Ley 1787 del 6 de julio de 2016*:

Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Cannabis/Page/LEY%201787%20DE%202016.pdf>

2. *Decreto 613 del 6 de abril de 2017*:

Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Cannabis/Page/Decreto%20613%20de%202017.pdf>

3. *Decreto 631 del 9 de abril de 2018*:

Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Cannabis/DECRETO%20631%20DEL%2009%20DE%20ABRIL%20DE%202018.pdf>

4. *Resolución 0577 del 8 de agosto de 2017*:

Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Cannabis/Page/Resolucion%200577%20del%208%20de%20agosto%20del%202017.pdf>

5. *Resolución 0578 del 8 de agosto de 2017*:

Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Cannabis/Page/Resolucion%200578%20del%208%20de%20agosto%20del%202017.pdf>

6. *Resolución 0579 del 8 de agosto de 2017*:

Disponible en: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/Cannabis/Page/Resolucion%200579%20del%208%20de%20agosto%20del%202017.pdf>

C. España

1. *Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana*:

Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/31/pdfs/BOE-A-2015-3442.pdf>

D. *Estados Unidos de América*

1. *Washington*

Initiative 502, 2012:

Disponible en: https://www.sos.wa.gov/_assets/elections/initiatives/i502.pdf

2. *Colorado*

Amendment 64, 2012:

Disponible en: <https://www.fcgov.com/mmj/pdf/amendment64.pdf>

3. *Oregon*

Control, Regulation, and Taxation of Marijuana and Industrial Hemp Act (Measure 91), 2014:

Disponible en: <https://www.oregon.gov/olcc/marijuana/Documents/Measure91.pdf>

4. *Alaska*

Act to tax and regulate the production, sale, and use of marijuana (Measure 2), 2014:

Disponible en: <https://www.aclu-wa.org/sites/default/files/media-legacy/attachments/Text%20of%20Alaska%20Ballot%20Measure%202.pdf>

5. *California*

Control, Regulate and Tax Adult Use of Marijuana Act (Proposition 64), 2016:

Disponible en: https://www.oag.ca.gov/system/files/initiatives/pdfs/15-0103%20%28Marijuana%29_1.pdf?

6. *Nevada*

Regulation and Taxation of Marijuana Act (Question 2), 2016:

Disponible en: <https://www.nvsos.gov/sos/home/showdocument?id=4434> (página 25)

7. *Maine*

Marijuana Legalization Act (Question 1), 2016:

Disponible en: <http://legislature.maine.gov/statutes/28-B/title28-Bch1sec0.html>

8. *Massachusetts*

Regulation and Taxation of Marijuana Act (Question 4), 2016:

Disponible en: https://www.sec.state.ma.us/ele/elepdf/IFV_2016.pdf (página 14)

9. *Michigan*

Michigan Regulation and Taxation of Marihuana Act (Proposal 1), 2018:

Disponible en: https://www.michigan.gov/documents/sos/Full_Text_-_CRM_LA_635255_7.pdf

10. *District of Columbia*

Legalization of Possession of Minimal Amounts of Marijuana for Personal Use Act (Initiative 71), 2015:

Disponible en: [https://ballotpedia.org/Washington_D.C._Marijuana_Legalization,_Initiative_71_\(November_2014\),_full_text](https://ballotpedia.org/Washington_D.C._Marijuana_Legalization,_Initiative_71_(November_2014),_full_text)

5. *Uruguay*

A. *Ley N° 19.172, Marihuana y sus derivados*, 2014:

Disponible en: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp8236020.htm>

III. ADJUDICACIÓN

A. *Amparos en relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad*

1. *Amparo en revisión 237/2014 (Caso SMART)*:

Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/De-tallePub.aspx?AsuntoID=164118>

2. *Amparo en revisión 547/2017*:

Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos//2018-10/AR-547-2018-181002.pdf

3. *Amparo en revisión 548/2017*:

Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos//2018-10/AR-548-2018-181018.pdf

4. *Amparo en revisión 623/2017*:

Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos//2018-04/AR-623-2017-180430.pdf

5. *Amparo en revisión 1115/2017*:

Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos//2018-03/AR-1115-17-180316.pdf

6. *Amparo en revisión 1163/2017:*

Disponibile en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2018-06/AR-1163-2017.pdf

B. *Amparo en relación con el derecho a la salud*

1. *Amparo Indirecto 1482/2015-II* (Caso Grace): Resolución del 9 de mayo de 2016 (versión pública)

Disponibile en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=534/05340000175612570055049.doc_1&sec=Claudia_Marcela_Vargas_Zamarroni&svp=1

C. *Tesis de jurisprudencia*

1. *Tesis: 1a/J.3/2019, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época*, febrero de 2019.

Disponibile en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2019356&Clase=DetalleTesisBL>

2. *Tesis: 1a/J.4/2019, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época*, febrero de 2019.

Disponibile en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2019357&Clase=DetalleTesisBL>

3. *Tesis: 1a/J.5/2019, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época*, febrero de 2019.

Disponibile en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2019355&Clase=DetalleTesisBL>

4. *Tesis: 1a./J.6/2019, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época*, febrero de 2019.

Disponibile en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2019359&Clase=DetalleTesisBL>

5. *Tesis 1a./J.7/2019, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época*, febrero de 2019.

Disponibile en: https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=&Apendice=&Expresion=&Dominio=Tesis%20%20publicadas%20el%20viernes%2022%20de%20febrero%20de%202019.%20Primera%20Sala&TA_Tj=2&Orden=3&Clase=DetalleSemanarioBL&Tablero=&NumTE

=8&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&SemanaId=201908&ID=2019381&Hit=2&IDs=2019382,2019381,2019365,2019359,2019358,2019357,2019356,2019355&Epoca=-100&Anio=-100&Mes=-100&SemanaId=201908&Instancia=1&TATf=2

6. Tesis: 1a./J.8/2019, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, febrero de 2019

Disponible en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2019358&Clase=DetalleTesisBL>

7. Tesis: 1a./J.9/2019, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, febrero de 2019.

Disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=&Apendice=&Expresion=&Dominio=Tesis%20%20publicadas%20el%20viernes%2022%20de%20febrero%20de%202019.%20Primera%20Sala&TA_Tf=2&Orden=3&Clase=DetalleSemanarioBL&Tablero=&NumTE=8&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&SemanaId=201908&ID=2019382&Hit=1&IDs=2019382,2019381,2019365,2019359,2019358,2019357,2019356,2019355&Epoca=-100&Anio=-100&Mes=-100&SemanaId=201908&Instancia=1&TATf=2

8. Tesis: 1a./J.10/2019, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, febrero de 2019.

Disponible en: https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=&Apendice=&Expresion=&Dominio=Tesis%20%20publicadas%20el%20viernes%2022%20de%20febrero%20de%202019.%20Primera%20Sala&TA_Tf=2&Orden=3&Clase=DetalleSemanarioBL&Tablero=&NumTE=8&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&SemanaId=201908&ID=2019365&Hit=3&IDs=2019382,2019381,2019365,2019359,2019358,2019357,2019356,2019355&Epoca=-100&Anio=-100&Mes=-100&SemanaId=201908&Instancia=1&TATf=2

4 20. *Momento de regular el cannabis y revisar la política de drogas (en México y el mundo)*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 26 de marzo de 2020 en los talleres de Desarrollo Gráfico Editorial, S. A. de C. V., Municipio Libre 175-A, Portales, Benito Juárez, 03300 Ciudad de México, tel. 55 5601 0796. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *book cream* 70 x 95 de 55 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 950 ejemplares (impresión *offset*).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido un derecho no sólo al autoconsumo del *cannabis*, basado en el libre desarrollo de la personalidad, sino además a la salud. Lo anterior implicaba la necesidad de convocar a un debate en materia de política de drogas en general, y del *cannabis* en particular, a fin de superar el modelo prohibitivo y dar paso a uno que garantice a cabalidad el ejercicio de estos derechos.

El libro estudia la situación actual de los usos permitidos del *cannabis* y sus implicaciones en Canadá, Colombia, España, Estados Unidos, Uruguay y, por supuesto, México. Los autores construyen argumentos basados en diversas fuentes de evidencia para denunciar la manera en que las medidas prohibicionistas han fracasado al contener los riesgos asociados, e incluso han generado más daños colaterales.

Con el fin de promover una discusión lo más amplia posible, ofrece un espacio para pensar y hasta repensar cuál debe ser ese modelo, más allá del reconocimiento del uso personal, para fines lúdicos o recreativos, incluidos los ancestrales, culturales y religiosos, a fin de incluir expresamente los usos medicinales, científicos y de investigación, y hasta los industriales.

www.juridicas.unam.mx

