

La marihuana recreativa en los estados de Colorado y Washington y la incapacidad del Gobierno de Estados Unidos para hacer cumplir las leyes federales y las convenciones de drogas dentro de su país⁴

RESUMEN

Este ensayo estudia las políticas que permiten el uso recreativo de marihuana en los estados de Colorado y Washington y los conflictos constitucionales entre los gobiernos federal y estatales que hacen que sea muy difícil que el gobierno federal pueda hacer cumplir sus leyes o las convenciones internacionales sobre drogas psicoactivas. El ensayo resume el desarrollo del Régimen Internacional de Control de Drogas (RICD) y las decisiones relevantes de la Corte Suprema de Estados Unidos y concluye que Estados Unidos ha sido el principal promotor del régimen, pero los conflictos constitucionales internos han hecho que éste haya sido un instrumento de su política internacional, pero no de su política nacional, realidad que se refleja en las medidas tomadas por los estados de Colorado y Washington, las cuales socavan el RICD y forzarán cambios en la política exterior estadounidense.

PALABRAS CLAVE

marihuana recreativa • Régimen Internacional de Control de Drogas • conflictos entre políticas federales, estatales e internacionales • Corte Suprema

.....

The Recreational Marihuana in the States of Colorado and Washington and the Inability of the U.S. Government to Enforce Federal Laws and Drug Conventions within Their Country

ABSTRACT

This essay studies the recreational marihuana policies of Colorado and Washington State and the constitutional conflicts between federal and state powers that make it very difficult for the federal government to enforce its drug laws and the international conventions on the states. The essay summarizes the development of the International Drug Control Regime (IDCR) and the relevant Supreme Court decisions. It concludes that the U.S. has been the main force behind the IDCR that has been an instrument of its international policy but not of its domestic drug policies and that the Colorado and Washington State policies undermine the IDCR and will force changes in U.S. international drug policies.

KEYWORDS

recreational marihuana • International Drug Control Regime • Supreme Court • conflicts between federal, state and international policies



Francisco E. Thoumi es economista de la Universidad de los Andes, Ph.D. en Economía de la Universidad de Minnesota. Entre agosto de 1994 y diciembre de 1995 fue director del Centro de Estudios Internacionales de la Universidad de los Andes y coeditor de esta revista. Durante los últimos veinticinco años se ha dedicado al estudio de la economía política de las drogas ilegales y ha publicado extensamente en revistas y libros nacionales y extranjeros. En 1999-2000 fue coordinador de investigaciones del Programa Global contra el Lavado de Dinero de las Naciones Unidas y coordinador del Informe Mundial de Drogas de la ONU del año 2000. Actualmente es uno de los trece miembros de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes.

Recibido: 11 de junio de 2013

Modificado: 1° de octubre de 2013

Aprobado: 4 de octubre de 2013

DOI: <http://dx.doi.org/10.7440/colombiaint79.2013.08>

🔥 Este ensayo fue elaborado por interés personal del autor.

La marihuana recreativa en los estados de Colorado y Washington y la incapacidad del Gobierno de Estados Unidos para hacer cumplir las leyes federales y las convenciones de drogas dentro de su país

Francisco E. Thoumi

Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes

Introducción

En los últimos años las políticas de drogas han sido cada vez más cuestionadas, especialmente en América Latina y en algunos estados de la Unión Americana. En Estados Unidos un grupo de casi veinte estados ha permitido el uso medicinal de la marihuana, a pesar de que ni el gobierno federal ni las convenciones de las Naciones Unidas reconocen que la marihuana tenga usos médicos. En la elección de noviembre de 2012, el estado de Washington aprobó un referendo, y el de Colorado una enmienda a su Constitución, que permiten el uso recreativo de la marihuana. En América Latina, desde hace más de un lustro, la Comisión Latinoamericana de Drogas y Democracia, conformada por tres expresidentes y otras personalidades de la región, y que luego fue la base de la Comisión Global de Políticas de Drogas, ha promovido un debate que cuestiona las políticas de los últimos cincuenta años basadas en la doctrina que limita el uso de las

drogas psicoactivas a la medicina y la ciencia. Desde noviembre de 2011, el presidente Juan Manuel Santos ha expresado repetidamente la necesidad de tener un amplio debate que permita repensar y mejorar las políticas actuales, y en la Cumbre de las Américas de abril de 2012, a instancias de los presidentes de Colombia, Guatemala y México, se le dio a la OEA el mandato de elaborar estudios que analizaran el consumo, producción y tráfico de drogas psicoactivas, con el fin de sentar las bases para un debate científico y empírico sólido, evitando las posiciones ideológicas basadas en emociones, sentimientos e intuiciones. En mayo de 2013, la OEA presentó el informe en respuesta al mandato, en el que, sin apoyar ninguna política en especial, indica la necesidad de promover un debate basado en evidencias científicas que permita explorar nuevas opciones de política, incluso el uso recreativo de la marihuana, y un enfoque fundamental de salud pública para tratar el consumo de todas las drogas psicoactivas.

Cualquier avance en la ruta hacia un debate que permita modificar las políticas actuales requiere entender la racionalidad de todas las partes interesadas (*stakeholders*). Haciendo eco de esta necesidad, este ensayo busca responder una pregunta importante: ¿Por qué Estados Unidos, que ha promovido el Régimen Internacional de Control de Drogas (RICD), no lo aplica en su país? Con frecuencia esta pregunta se responde afirmando que, o bien Estados Unidos tiene una doble moral, o que el RICD es un instrumento de la política imperialista de ese país con metas económicas y políticas. Ambas respuestas se fundamentan en creencias o ideologías que permiten llegar a conclusiones sin necesidad de un estudio detallado de los procesos de toma de decisión y de las instituciones de Estados Unidos.

La primera sección del ensayo explora la relación histórica entre el RICD y Estados Unidos, y muestra que este país ha sido su principal promotor y ha insistido de manera continua en que los países parte de las convenciones las cumplan estrictamente. En la siguiente sección, para entender las contradicciones entre las políticas internas y externas, se analiza la Constitución de Estados Unidos y se muestra cómo limita los poderes del gobierno federal y cómo genera graves conflictos entre el gobierno federal y los gobiernos estatales. En la tercera sección se resaltan los enfrentamientos entre estos dos gobiernos, y para entender

cómo se han resuelto sus conflictos, se analizan las sentencias de la Corte Suprema relacionadas con las drogas ilegales. En la cuarta sección se intenta responder una pregunta clave: ¿Qué tanto puede hacer el gobierno federal para hacer cumplir el RICD y sus leyes sobre drogas ilegales? En la quinta se presentan las diferencias entre las concepciones sobre los derechos individuales en Estados Unidos y otros países, lo cual permite comprender algunas características de la sociedad estadounidense y de su Constitución. El trabajo termina con una corta sección de conclusiones que resalta las posibles consecuencias de la legalización del uso recreativo de la marihuana en algunos estados de la Unión Americana.

1. El papel de Estados Unidos en la formación e implementación del RICD

El RICD está formado por las reglas que emergieron de un siglo de discusión y acuerdos sobre el tema. Sus antecedentes comienzan con la Comisión de Shanghái de 1909, seguida por la Convención sobre el Opio de La Haya de 1912 y otras tres convenciones en la Sociedad de Naciones durante el período de entreguerras. Al terminar la Segunda Guerra Mundial, tres protocolos le dieron a la ONU el mandato de administrar el RICD y avanzaron en la regulación del mercado de los opiáceos. Estas medidas de corto plazo fueron suplantadas por la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, enmendada por el protocolo de 1972, que consolidó y reemplazó la normatividad internacional anterior. Esta convención fue seguida por la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 y la Convención Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988.

Durante los últimos 104 años, el Gobierno de Estados Unidos lideró la creación del RICD y frecuentemente ha presionado a otros países para que ratifiquen y cumplan estrictamente las convenciones. Los siguientes son algunos ejemplos, entre otros muchos posibles, que muestran casos en los que Estados Unidos utilizó su influencia para promover el RICD.

Tanto en la Comisión de Shanghái de 1909 como en la Conferencia de La Haya de 1912, Alemania había sido muy reticente a aceptar los controles que Estados Unidos y China querían establecer y que afectaban la gran industria

farmacéutica alemana. De igual manera, Turquía y Persia eran grandes productores de opio y querían proteger sus cultivos de amapolas. Estos tres países eludieron ratificar la Convención sobre el Opio de La Haya. Al terminar la Primera Guerra Mundial, las delegaciones estadounidense y británica a la Conferencia de París decidieron que la Convención de La Haya debía hacer parte del Tratado de Paz de Versalles. La delegación china insistió en que Alemania y Austria adhirieran a la Convención de 1912, como condición para firmar el tratado. Como para entrar en vigencia la Convención debía ser ratificada por una mayoría de países productores de opio y sus derivados, la adhesión de Alemania y Austria por medio del Tratado de Versalles logró ese cometido (McAllister 2000, 36).

La Sociedad de Naciones, formada después de la guerra, recibió el mandato de supervisar y administrar la Convención. Así, pues, “en virtud de una resolución de la Sociedad de Naciones del 15 de diciembre de 1920, se autorizó al recientemente creado Comité Consultivo sobre el Tráfico del Opio y otras Drogas Nocivas, denominado comúnmente Comité Consultivo sobre el Opio, a asumir las funciones estipuladas en la Convención del Opio de La Haya de 1912” (ONUDD 2008, 195).

Aunque el principal promotor de la Sociedad de Naciones fue el presidente Woodrow Wilson, el Congreso de Estados Unidos no permitió que este país fuera miembro de ella. Sin embargo, este país fue muy activo en los programas de control de drogas de la Sociedad, y fue un actor principal en los debates que llevaron a las convenciones de 1925, 1931 y 1936, de las cuales solamente firmó la de 1931.

Ese año, Harry J. Anslinger, el legendario primer comisionado de la Oficina Federal de Narcóticos, predecesora de la Administración de control de Drogas (DEA, por su sigla en inglés), convenció al representante a la Cámara por el estado de Nueva York Fiorello La Guardia de que presentara una propuesta de ley que requería inspeccionar minuciosamente todas las importaciones provenientes de países productores de opio que no habían firmado y ratificado la Convención del Opio de La Haya. Esto indujo a Turquía a adherir a la convención (McAllister 2000, 108).

La razón principal por la que el Gobierno de Estados Unidos no firmó las convenciones de 1925 y 1936 fue el rechazo de algunos países europeos,

Persia, Turquía y la India a la posición americana que buscaba limitar los usos de las drogas a la medicina y la ciencia. Pero a pesar de no ser miembro de la Sociedad de Naciones, Estados Unidos le proporcionó apoyo financiero, especialmente a sus órganos de control de drogas, aunque en ocasiones el Secretario General de la Sociedad puso algunos obstáculos a las metas de ese país. Por ejemplo, después de la convención de 1936, Anslinger y Stuart Fuller, subdirector de la Oficina del Lejano Oriente del Departamento de Estado, encargada de asuntos de drogas, intentaron mantener el apoyo financiero a dichos órganos pero el Secretario General rechazó la oferta porque ésta requería usar los fondos para un destino específico. Sin embargo, Estados Unidos mantuvo la partida presupuestal para ser utilizada más adelante (McAllister 2000, 125).

Durante la Segunda Guerra Mundial, Estados Unidos continuó apoyando las agencias del RICD, y para garantizar su continuidad, las transfirieron a Nueva York, Washington D. C. y Princeton. La guerra fortaleció la influencia de Anslinger, quien preparó un grupo de funcionarios comprometidos con la meta de limitar en todo el mundo los usos de las drogas psicoactivas a la medicina y la ciencia. Anslinger actuó como “un zar mundial de las drogas” que decidía a qué países comprar morfina y cocaína y qué países podían importar desde Estados Unidos. Así, presionó a los países a adherir a la letra de las convenciones: “En 1940 prohibió las exportaciones a México hasta que las autoridades suspendieron un programa experimental de tratamiento ambulatorio que incluía la distribución gratuita de morfina a adictos registrados. Cuando Chile comenzó a producir opio en 1942, el Comisionado embargó las exportaciones de drogas a ese país y convenció a Gran Bretaña de que hiciera lo mismo. Anslinger presionó al gigante farmacéutico Hoffmann-La Roche para que su subsidiaria argentina no vendiera medicamentos a los países del Eje ni a sus intermediarios” (McAllister 2000, 145).

Después de la guerra, Anslinger promovió activamente un RICD más restrictivo que limitara los usos legítimos de las drogas. El primer avance lo logró con el Protocolo de Lake Success (Nueva York), firmado el 16 de diciembre de 1946, menos de catorce meses después de la creación de las Naciones Unidas. Este protocolo transfirió a la ONU todas las funciones

que la Sociedad de Naciones había tenido con respecto a las drogas psicoactivas. Éste fue el primer acuerdo sobre políticas globales dentro de la ONU, y antecedió en un año a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y fue precedido solamente por acuerdos que tenían que ver con la organización y las finanzas de la ONU y los derechos y estatus de sus funcionarios. La rapidez en la adopción de acuerdos sobre drogas muestra que fue más fácil lograr un acuerdo sobre este tema que sobre los demás que preocupaban a los miembros de la ONU. En realidad, las fricciones en el tema de drogas entre países con regímenes comunistas, capitalistas, tribales, caudillistas y religiosos fueron mucho menores que en otros asuntos de política mundial.

Anslinger fue el principal promotor de una conferencia que pudiera llevar a una nueva convención, lo que logró con la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, que consolidó toda la normativa internacional precedente, y cuyo artículo 4 sobre obligaciones generales reza: “las Partes adoptarán todas las medidas legislativas y administrativas que puedan ser necesarias: [...] c) Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Convención, para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a los fines médicos y científicos”. Esto cumplió el objetivo de limitar los usos de las drogas psicoactivas a la medicina y la ciencia, formulado originalmente por el obispo Charles Brent, el líder de la delegación americana que presidió la Comisión de Shanghái, en 1909.

Desde entonces, la política internacional de Estados Unidos ha promovido un estricto cumplimiento de la letra de las convenciones en todo el mundo. En ocasiones, la diplomacia americana ha llegado incluso a vetar debates en los que se pudiera cuestionar la regla sobre los usos lícitos de las drogas. Por ejemplo, en mayo de 1994, el Banco Mundial organizó un seminario para discutir las políticas de drogas e invitó a un grupo de académicos y políticos que tenían posiciones diversas y, en algunos casos, opuestas. El Departamento de Estado le pidió al Banco que retirara la invitación a Ethan Nadelmann, profesor de la Universidad de Princeton, y a Gustavo de Greiff, exfiscal general colombiano que abogaba por una liberalización del mercado de drogas. Cuando el Banco rechazó la solicitud, el

Departamento de Estado amenazó con negarle la entrada al país al doctor De Greiff y devolverlo a Colombia. El Banco canceló el seminario 48 horas antes de su inicio.¹

Durante el período 2004-2006, Estados Unidos presionó en varias ocasiones a la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD) y a la Unión Europea para que rechazaran los programas de reducción del daño que incluían el cambio de agujas y jeringas, y para que eliminaran el uso del término “reducción del daño”. La presión fue tal que en un momento hubo una amenaza de cortar la contribución americana a ONUDD (Bewley-Taylor 2012, 111-116).

Recientemente, Estados Unidos ha continuado su tradición de presionar a los países para que cumplan estrictamente la letra de las convenciones. En 2009, Bolivia presentó una solicitud para enmendar la Convención Única de 1961, con el fin de permitir la práctica tradicional de las comunidades indígenas de mascar coca. Después de los dieciocho meses requeridos para que los países que forman parte de la Convención consideraran la solicitud, diecisiete países, incluido Estados Unidos, se opusieron y las Naciones Unidas rechazaron la solicitud. Bolivia, siguiendo la letra de la Convención, la denunció y solicitó volver a adherir con reservas que garantizaran la legalidad de la práctica tradicional. Después de otros dieciocho meses, el 10 de enero de 2013, una nueva votación produjo solamente 15 votos negativos, de los 63 necesarios para vetar la nueva adhesión de Bolivia. Tres meses antes, Estados Unidos fue el primero de los 15 en oponerse. En ambos casos, Estados Unidos afirmó que su voto negativo se debió a que las políticas bolivianas socavaban la integridad del RICD porque facilitaban la producción de coca para el mercado ilegal de la cocaína.

Es importante aclarar también que Estados Unidos no ha sido el único promotor del RICD y que éste tiene un gran apoyo internacional, que incluye países poderosos. Por ejemplo, en los dos casos citados sobre las solicitudes de Bolivia, los miembros del G-8 votaron en bloque contra ellas. Es notable que entre estos países se encuentren algunos de los

.....

1 Conozco el incidente porque fui parte del comité organizador del seminario.

más fuertes promotores de programas de reducción del daño respecto al consumo, como Alemania y Gran Bretaña. Hoy, entre los países prohibicionistas más duros se cuentan Rusia, Japón, Suecia, China, y todo el mundo musulmán.

Los anteriores son solamente algunos ejemplos que muestran cómo el estricto cumplimiento de las convenciones de drogas ha sido una meta constante durante un siglo de la política internacional de Estados Unidos. Y aunque este país haya sido la fuerza principal detrás del desarrollo e implementación del RICD, como se verá adelante, éste no ha tenido influencia sobre las políticas internas del país.

La promoción del RICD por Estados Unidos es explicada frecuentemente como resultado de sus intereses económicos o imperiales, y muchos autores consideran que el RICD fue impuesto a los países suramericanos (Arango y Child 1985, 67-79). Sin embargo, los trabajos históricos más rigurosos resaltan el peso de factores institucionales. En realidad, la promoción del RICD por Estados Unidos es un ejemplo del poder de grupos de presión monotemáticos, para los que una política específica genera beneficios morales o económicos muy altos, mientras que los costos generados por la política se distribuyen ampliamente pero no son muy importantes para cada perjudicado. En estos casos, los monotemáticos pueden prevalecer, aunque sean una minoría, porque los perjuicios de los perjudicados son pequeños.² Por eso no hubo disenso fuerte cuando las convenciones se firmaron, pero hoy hay perjuicios graves en países que no los esperaban, lo que genera los vientos de reforma.

Es difícil encontrar casos en Estados Unidos en los que el RICD se mencione en las discusiones internas sobre políticas de drogas. Hace cien años la Convención de La Haya de 1912 “tuvo valor como instrumento de promoción, es decir, como declaración oficial de los peligros del opio y del comercio del opio y otras drogas con fines que no fueran los médicos. Asimismo, sirvió de incentivo para algunas leyes nacionales sobre la materia, por ejemplo,

.....

2 La teoría de la “lógica de la acción colectiva” explica claramente estas situaciones (Olson 1971).

la Ley Harrison, que promulgó EE. UU. en 1914 y que sentó las bases de la legislación del siglo XX de ese país en materia de estupefacientes. La ausencia de legislación en EE. UU. en la época de la Convención de La Haya socavó considerablemente la capacidad internacional para insistir en su postura. Quizá por ese motivo, la delegación de EE. UU. no pudo llegar a un acuerdo respecto de la reducción del cultivo de adormidera. Por consiguiente, el artículo 1 solamente obligó a las Potencias contratantes a ‘fiscalizar’ la producción de opio y no a limitarla a usos médicos y científicos” (ONUDD 2008, 194). En conclusión, aunque la Convención de La Haya se utilizó para promover la Ley Harrison, la razón de trasfondo fue la necesidad de tener una legislación nacional para tener credibilidad en la promoción de la política internacional de drogas del país.

En 1932 hubo otro caso en el que las normas internacionales fueron parte del debate interno. Anslinger, miembro del Partido Republicano, utilizó el requisito creado por la Convención de 1931 de tener una agencia de control de drogas, para que el nuevo gobierno demócrata no debilitara la Agencia Federal de Narcóticos, que había sido afectada por casos graves de corrupción (McAllister 2000, 107).

El gobierno federal aprobó en 1970 el Acta de Sustancias Controladas (ASC) como Título II del Acta Comprensiva de Prevención y Control del Abuso de Drogas. El ASC sienta las bases de la política de drogas del gobierno federal que regula la manufactura, la importación, la posesión, el uso y la distribución de ciertas sustancias reguladas. El ASC surgió en reacción al aumento en el consumo de drogas psicoactivas durante la década de los sesenta, pero originalmente no fue muy punitiva. De acuerdo con la historia clásica de las drogas en Estados Unidos, el ASC consolidó las normas federales sobre drogas pero fue relativamente flexible con relación a las políticas, que refleja en parte el grado de tolerancia hacia las drogas que prevaleció entre 1968 y 1973 (Musto 1993, 293-294).

El ASC siguió el modelo establecido en la Convención Única de 1961 y creó cinco listas de drogas sujetas a diferentes controles, dependiendo del grado de peligro que se estimaba que tenían. En documentos oficiales se hace referencia a que el ASC cumple con las responsabilidades de Estados Unidos con el RICD. Por ejemplo, en la página web de la Administración

de Alimentos y Drogas (USFDA),³ en el párrafo 801, sobre los hallazgos y declaraciones del Congreso, se encuentran referencias a que el país había firmado la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971, y que para ejecutarla era necesario tener leyes apropiadas. Éste es un caso en el que podría decirse que la normatividad internacional se utilizó para promover cambios en la legislación interna, excepto que la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 fue promovida por Estados Unidos, en respuesta al aumento en el consumo interno de dichas sustancias durante los años sesenta. En otras palabras, Estados Unidos simultáneamente avanzó en su legislación nacional y promovió la internacional. Ambas medidas tenían el mismo fin: disminuir la disponibilidad de drogas dentro del país.

El ASC ha ido adaptándose a los cambios en los mercados de drogas ilícitas internacionales y dentro de Estados Unidos, y a los cambios en tecnología que han afectado dichos mercados. El ASC ha tenido varias enmiendas. En 1976, para regular las máquinas e instrumentos nuevos utilizados en medicina para tratar pacientes; en 1978, para satisfacer los requisitos de la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971; en 1984, para aumentar las sentencias de reincidentes y de quienes traficaban cerca de colegios; en 1986, para controlar las drogas análogas a las incluidas en las listas I y II del ASC; en 1988, para cumplir con la Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, que requería regular un grupo de precursores químicos; en 1993, en respuesta al creciente tráfico de metanfetamina; y en 2008, para exigir una receta legítima para poder comprar por internet drogas en las farmacias.

A pesar de los casos anteriores, el RICD ha sido fundamentalmente un instrumento clave de la política exterior de Estados Unidos, y se ha utilizado para que las drogas no entren al país. Por eso, en los debates recientes sobre el uso medicinal de la marihuana en dieciocho Estados y el distrito de Columbia, y sobre el uso recreativo en los estados de Colorado y Washington, el RICD no ha sido tema de discusión. Las referencias

.....

3 <http://www.fda.gov/regulatoryinformation/legislation/ucm148726.htm>

al RICD son escasas, y aún menores las exhortaciones a cumplirlo. Por ejemplo, en un seminario el 5 de enero pasado en la Brookings Institution en Washington D. C., una profesora de la Pepperdine University de California recomendó que Estados Unidos denunciara las convenciones “como lo hizo un país suramericano productor de coca”, y que luego volviera a adherir con reservas. El 4 de marzo, la Save Our Society from Drugs (S.O.S.), una organización que apoya la política prohibicionista del gobierno federal, le envió una carta abierta a los senadores Leahy y Grassley, sugiriéndoles una serie de preguntas sobre el cumplimiento del ASC y de las Convenciones de 1961 y 1988, que le deberían hacer al fiscal general, Eric Holder, en la audiencia programada para que explicara la posición del gobierno federal sobre las políticas de los estados de Colorado y Washington. La carta fue firmada por personajes públicos, incluidos ocho exdirectores de la DEA, tres exdirectores de la Oficina de Drogas de la Casa Blanca, un exmiembro de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, y representantes de veintiséis ONG que apoyan las políticas actuales. Sin embargo, la resonancia de esta carta en los medios ha sido muy poca. A pesar de estas referencias al RICD, es enorme el desconocimiento del papel de Estados Unidos en su generación e implementación y de su uso durante un siglo como un instrumento de su política internacional de drogas. No sorprende entonces que el RICD no haya sido un factor relevante en el debate nacional.

2. Conflictos y límites constitucionales

No cabe duda de que las medidas resultado de las votaciones en los estados de Colorado y Washington violan la norma fundamental del RICD, que limita a la medicina y la ciencia el uso de las drogas psicoactivas incluidas en las convenciones, incluso la marihuana. Sin embargo, el gobierno federal bien puede encontrar fuertes obstáculos para lograr que los estados de la Unión cumplan las convenciones.

La Constitución americana busca equilibrar metas e intereses conflictivos diversos, y este balance evoluciona y cambia en el tiempo a través de las interpretaciones que la Corte Suprema hace de la Constitución. Cuando las políticas de drogas son objeto de examen por parte de la Corte

Suprema, ésta debe decidir cómo lograr equilibrios entre diversos artículos de la Constitución que aparentemente se contradicen.

La Cláusula de la Supremacía. El Artículo VI, Cláusula 2, de la Constitución dice: “La presente Constitución, las leyes de Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaren y todos los tratados celebrados o que se celebraren bajo la autoridad de Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada estado estarán obligados a observarla, aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier estado”. Este artículo sienta las bases de la *Doctrina de la Prevalencia (Preemption)* de la ley federal sobre las leyes estatales. A cualquier lego que lea esta cláusula le parece claro que los estados deben cumplir los tratados internacionales suscritos por el gobierno federal. Sin embargo, como frecuentemente sucede con el derecho, las cosas no son tan simples como parecen.

Límites a los poderes del gobierno federal. La Décima Enmienda ordena que “Las facultades que esta Constitución no delegue a Estados Unidos, ni prohíba a los estados, quedan reservadas respectivamente a los estados o al pueblo”. Es decir, los estados soberanos que conforman la Unión le han cedido al gobierno federal algunos poderes “enumerados”. Éstos son limitados y no pueden ser excedidos por el gobierno federal. Por eso, las decisiones de la Corte Suprema con respecto a conflictos entre los estados y el gobierno federal deben estar basadas en dichos poderes, y con frecuencia apelan, por ejemplo, a la “cláusula de comercio” (Artículo I, Sección 8, Cláusula 3, de la Constitución), que reza: “El Congreso tendrá facultad para reglamentar el comercio con otras naciones, así como entre los estados y con las tribus indias”.

Libertad de religión y de expresión. La Primera Enmienda de la Constitución afirma: “El Congreso no aprobará ninguna ley con respecto al establecimiento de religión alguna, o que prohíba el libre ejercicio de la misma o que coarte la libertad de palabra o de prensa; o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y a solicitar del Gobierno la reparación de agravios”. De acuerdo con esta enmienda, el lego concluiría que el uso de drogas psicoactivas en ceremonias religiosas está protegido por la Constitución. En efecto, ésta fue la razón por la cual fueron permitidos durante la prohibición del alcohol (1920-1933) el uso ceremonial del alcohol y la producción

para ese fin. Así, tanto los cristianos como los judíos pudieron celebrar sus ritos sin restricciones.

La aplicación de las políticas de control de drogas enfrenta otros obstáculos constitucionales, además de los que surgen de los conflictos entre los poderes del gobierno federal y de los gobiernos estatales, porque la Constitución limita muchas de las posibles acciones de la Policía y otros órganos del Estado encargados del cumplimiento de la ley. La Cuarta Enmienda a la Constitución impone restricciones a la aplicación de las políticas de drogas: “No se violará el derecho del pueblo a la seguridad de sus personas, hogares, documentos y pertenencias, contra registros y allanamientos irrazonables, y no se expedirá ninguna orden, sino en virtud de causa probable, apoyada por juramento o promesa, y que describa en detalle el lugar que ha de ser allanado, y las personas o cosas que han de ser detenidas o incautadas”. La pregunta que surge de la Cuarta Enmienda es simple: ¿Qué métodos puede usar el Gobierno para hacer cumplir sus políticas de drogas?

La Cláusula de la Supremacía y la Primera y Décima enmiendas generan un grado importante de ambigüedad legal con respecto a la producción, el comercio y consumo de drogas psicoactivas porque requieren que los gobiernos federal y estatales cumplan con el RICD, pero no definen la línea que separa los poderes del gobierno federal de los de los estados e imponen fuertes restricciones a la capacidad del gobierno federal para hacer que los estados cumplan con dicho régimen y con las políticas federales. La Cuarta Enmienda prevé restricciones a la fiscalización por parte del Estado y, como se verá más adelante, restringe lo que el Estado puede hacer para controlar la producción, el tráfico y consumo de drogas.

3. El núcleo de los asuntos de política nacional de drogas y las sentencias de la Corte Suprema

a. El enfrentamiento entre los estados y el gobierno federal

El problema de la política de drogas radica en establecer qué poderes tiene el gobierno federal para hacer prevalecer el ASC y la Cláusula de Supremacía. Sin embargo, la solución a este problema no es clara porque depende de la interpretación que las Cortes den a las leyes y a la

Constitución. Varios trabajos recientes (Garvey 2012; Mikos 2012; Taylor 2013) estudian las medidas sobre marihuana medicinal adoptadas por dieciocho estados más el distrito de Columbia y la legalización del uso recreativo de marihuana en los estados de Colorado y Washington. Bajo la Cláusula de la Supremacía, las leyes federales generalmente prevalecen sobre las estatales. Sin embargo, en el caso de la marihuana y de las drogas controladas por el ASC, las Cortes no han interpretado de esa manera la relación entre las normas federales y estatales y han considerado que cuando el Congreso aprobó el ASC no pretendió suplantarse todas las leyes estatales relativas a las sustancias controladas. Las Cortes han considerado esta relación dentro de un contexto de dos entes soberanos, cada cual con su propia legislación sobre drogas y con sistemas independientes para hacerlas cumplir. Por eso, algunas conductas prohibidas por uno de los soberanos pueden no ser prohibidas por el otro. Por eso, las leyes estatales y federales sobre la marihuana pueden ser inconsistentes, lo que hace que algunas conductas sean ilegales dentro del ámbito federal pero no dentro del estatal, y viceversa (Garvey 2012; Mikos 2012). Para entender cómo se han resuelto estas ambigüedades e inconsistencias, es necesario analizar las sentencias de la Corte Suprema.

b. Las sentencias sobre drogas de la Corte Suprema

En la primera década del siglo XXI hubo dos sentencias importantes sobre drogas que ilustran la forma en la que la Corte Suprema ha enfrentado los conflictos entre la Constitución y el ACS. Estas sentencias fueron la de 2005, *Gonzales vs. Raich*, sobre marihuana medicinal, en California, y la de 2006, *Gonzales vs. O Centro Espirita Beneficente União do Vegetal*, sobre ayahuasca (yagé), en Nuevo México.

La decisión de 2005 sobre marihuana medicinal es muy reveladora. Angel Raich y Diane Monson demandaron al gobierno federal después de que agentes de la DEA confiscaran y destruyeran seis plantas de marihuana que cultivaban para uso personal de Raich, por recomendación de su médico, lo cual era consistente con la ley californiana de la marihuana medicinal. El argumento de la demanda fue que la “prohibición categórica” de la ASC aplicada a la manufactura y posesión intraestatal de marihuana

excedía los poderes del Congreso, bajo la Cláusula de Comercio, pero la Corte Suprema, en una decisión de 6 votos contra 3, afirmó de manera clara que la prohibición federal estaba dentro de la autoridad constitucional del Congreso (Garvey 2012). El argumento de la Corte se basó en que, aunque la cantidad de marihuana era muy pequeña, la jurisprudencia precedente había establecido firmemente los poderes del Congreso para regular actividades puramente locales que “hicieran parte de la clase de actividades que tienen un efecto importante sobre el comercio interestatal”. Por eso, dejar la marihuana cultivada para autoconsumo por fuera del control federal tendría efectos importantes sobre el mercado nacional de marihuana. Sin embargo, la Corte no decidió en este caso si la Cláusula de Comercio hacía que las leyes federales prevalecieran sobre cualquier posesión y uso de marihuana dentro de un estado.

A pesar de la decisión de la Corte, el disenso expresado por la magistrada Sandra Day O'Connor, la primera mujer miembro de la Corte Suprema, conservadora nominada por Ronald Reagan, es muy revelador: “Este caso ejemplifica el papel de los estados como laboratorios. Los poderes policiales básicos de los estados siempre han incluido la autoridad para definir el derecho penal y proteger la salud, la seguridad y el bienestar de sus ciudadanos. California, en ejercicio de esos poderes, primero en las urnas y luego por codificación legislativa, llegó a su propia conclusión respecto de la difícil y sensitiva pregunta de si la marihuana debería estar disponible para aliviar dolores y sufrimientos severos. La Corte, al sancionar hoy una aplicación del Acta de Sustancias Controladas, acaba ese experimento, sin tener prueba alguna de que el cultivo personal, la posesión y el uso de la marihuana para fines medicinales, aunque esto se viera como una actividad económica, tienen un efecto sustancial sobre el comercio interestatal”. Esta opinión es sugestiva de lo que la Corte podría juzgar en los casos de los estados de Colorado y Washington.

En 2006, la Corte Suprema dictó una sentencia en el caso de la ayahuasca (yagé), una planta amazónica utilizada en algunos ritos religiosos. La ayahuasca contiene dimetiltriptamina (DMT), un alucinógeno incluido en la lista I de la Convención de 1971 y en la lista I del ASC. La decisión fue en el caso *Gonzales vs. O Centro Espirita Beneficente União do*

Vegetal, una religión con unos 30.000 adherentes en Brasil y con presencia en algunos lugares de Estados Unidos. Esta religión cree que beber té de ayahuasca les ayuda a comprender a Dios y el propósito de la vida, por lo que lo utiliza en sus ceremonias religiosas (Bayer 2006).

Después de que inspectores de aduana confiscaran un envío y amenazaran con enjuiciar a los miembros del grupo acusándolos de violar leyes federales, el grupo alegó que sus prácticas religiosas estaban protegidas por el Acta de Restauración de las Libertades Religiosas (“Religious Freedom Restoration Act”), y ganó la demanda en la Corte del Distrito y en el Tribunal de Apelaciones del Décimo Circuito. El Departamento de Justicia de la administración Bush apeló la decisión ante la Corte Suprema.

De acuerdo con el Acta de Restauración de las Libertades Religiosas, aprobada por el Congreso, en parte, para proteger el uso del peyote en la Iglesia Nativa Americana (Native American Church), el Gobierno debe demostrar que tiene un “interés estatal superior” (*Compelling Interest*) para restringir la libertad religiosa y debe usar los “métodos menos restrictivos” posibles para satisfacer dicho interés. De acuerdo con el Presidente de la Corte Suprema, el Gobierno no pasó la prueba requerida y la Corte votó unánimemente a favor del grupo religioso (Bayer 2006).

En febrero y marzo de 2013, la Corte Suprema emitió dos sentencias que muestran las limitaciones constitucionales que enfrenta la Policía para hacer cumplir las políticas de drogas. El caso de *Florida vs. Jardines* es el más interesante. En 2006 la Policía recibió una pista anónima sobre la presencia de marihuana en una casa con jardín. Un oficial de la Policía fue a la vivienda acompañado de un perro entrenado en encontrar drogas ilegales. El oficial y el perro atravesaron el jardín para llegar a la puerta de la casa, y allí el perro se sentó indicando que había olido alguna droga. El Policía obtuvo entonces la orden de allanamiento con la que entró a la casa y encontró 179 plantas, equivalentes a más de 25 libras de marihuana, cuyo valor se estimó en US\$700.000. El ocupante de la casa, Joelis Jardines, fue capturado tratando de escapar.

El voto de la Corte Suprema fue 5-4 en favor de Jardines y declaró inconstitucional la acción de la Policía porque la participación del perro fue un registro y allanamiento irrazonables, debido a que no

había causa probable sino una mera sospecha sin evidencia. La Corte concluyó que si el policía hubiera oído la marihuana, la solicitud de la orden de allanamiento habría sido obtenida legalmente, pero la nariz del perro equivalía a un instrumento que violaba la privacidad de la vivienda de Jardines. En este caso, la nariz del perro se consideró semejante a utilizar binoculares para espiar dentro de la casa, lo cual viola el derecho a la privacidad. Según la Corte, “todo individuo tiene el derecho de retirarse a su hogar y permanecer en él libre de cualquier intrusión del Gobierno”.

Otro punto interesante de esta decisión fue la composición de los votantes a favor y en contra. Los votos de inconstitucionalidad fueron de dos derechistas y tres izquierdistas de la Corte, lo cual es inusual en una Corte bastante polarizada. Posdata: Joelis Jardines actualmente está en la cárcel purgando una sentencia por otros delitos.

En el otro caso, *Harris vs. Florida*, un policía paró un camión en una carretera y su perro indicó erradamente que había drogas. Sin embargo, al registrar el contenido del camión se encontraron precursores químicos legales utilizados en la producción de anfetaminas. En este caso, a pesar del error del perro, la Corte unánimemente consideró constitucional la acción porque estimó que había habido causa probable.

Hay otras jurisprudencias de la Corte Suprema que también influyen sobre la capacidad del gobierno federal para hacer cumplir tratados internacionales. En 1957, en el caso *Reid vs. Covert*, la Corte decidió que la Constitución prevalece sobre los tratados internacionales ratificados por el Senado.

En este caso, un tribunal militar de Estados Unidos en Gran Bretaña encontró a la señora Covert culpable de haber asesinado a su esposo. El señor Covert era un militar estadounidense. Cuando se cometió el crimen, había un acuerdo entre los dos países que daba a las cortes militares de Estados Unidos jurisdicción exclusiva sobre los crímenes cometidos en Gran Bretaña por los militares estadounidenses y sus familias. La Corte concluyó que los ciudadanos americanos tenían derecho a la protección proporcionada por la Carta de Derechos, aunque estuvieran en el extranjero. En este caso, la señora Covert tenía la protección de la Quinta Enmienda, respecto a no inculparse, y de la Sexta Enmienda, respecto

a un juicio que siguiera el debido proceso. La Corte concluyó que la sentencia era inconstitucional.

El argumento implícito en la sentencia de la Corte Suprema fue que el gobierno federal era un agente y que el principal eran los estados y el Pueblo. En el caso de Gran Bretaña, la situación era semejante. Los tratados internacionales son acuerdos entre agentes, y éstos no pueden exceder los poderes que los principales les han dado. Por eso, para que un tratado prevalezca, sería necesario reformar la Constitución.⁴

Estas decisiones reflejan que las políticas de drogas en Estados Unidos son fundamentalmente un asunto interno. Las decisiones de la Corte Suprema no hacen referencia alguna al RICD. Lo mismo ocurre con las discusiones posteriores a las votaciones en los estados de Colorado y Washington, en las cuales casi nunca se mencionan el RICD o los compromisos internacionales del país. Las obligaciones adquiridas internacionalmente por Estados Unidos, en el mejor de los casos, son una pequeña nota de pie de página en la discusión.

4. ¿Qué tanto puede hacer el gobierno federal?

Michael John García resume las diferentes clases de acuerdos internacionales y las formas en las que se aplican en el país: los tratados de ejecución inmediata “tienen fuerza de ley sin necesidad de una acción posterior del Congreso. Las estipulaciones de los tratados que no son de ejecución inmediata requieren legislación que les proporcione a las agencias de Estados Unidos la autoridad legal para desarrollar las funciones y obligaciones contempladas en los acuerdos o para que las partes privadas puedan hacerlas cumplir por medio de las Cortes” (2013, 6). Los acuerdos de ejecución inmediata tienen un estatus similar al de los estatutos federales: son superiores a las leyes estatales pero inferiores a la Constitución. Pero los tratados o acuerdos ejecutivos que no son de ejecución inmediata

.....

4 Éste es un argumento utilizado por Estados Unidos para no aceptar que la Corte Internacional de Justicia juzgue a los militares estadounidenses por crímenes cometidos en el extranjero.

tienen un estatus limitado, y su aplicación está determinada por la legislación y los reglamentos que los regulan.

Esta situación genera varias preguntas importantes sobre la constitucionalidad de las acciones de las tres ramas del gobierno federal con respecto a la marihuana. Primero: ¿Tiene el Congreso poder para prohibir la producción, posesión y distribución de marihuana? Segundo: ¿Qué tanto puede el gobierno federal ordenar a los estados la adopción de leyes semejantes a las federales o que hagan cumplir la prohibición federal? Tercero: ¿Pueden las leyes federales suplantar los esfuerzos de los estados para regular la marihuana? Y cuarto: ¿Hasta qué punto el Departamento de Justicia está obligado a hacer cumplir la prohibición? (Garvey 2012).

Las respuestas a todas estas preguntas son ambiguas. Las fricciones entre el gobierno federal y los gobiernos estatales han sido una constante en la historia del país, y la línea divisoria entre los poderes de cada uno ha sido continuamente cuestionada y alterada por las Cortes. La respuesta a la primera pregunta es simple: en algunos casos sí y en otros no. Por ejemplo, si la producción, posesión o distribución de marihuana tienen efectos sobre el comercio interestatal, la respuesta es positiva. En otros casos, como dictaminó la Corte en el caso de *Florida vs. Jardines*, la respuesta es negativa. Las dos siguientes preguntas se centran en el conflicto entre la Cláusula de la Soberanía y la Décima Enmienda. Por eso, muchos de los debates sobre políticas tienen que ver con quién tiene el poder de formular e implementar las políticas del gobierno federal en los estados. La ambigüedad inherente al sistema hace que muchas de las decisiones de las Cortes, incluidas las de la Corte Suprema, sean impredecibles y puedan cambiar con el correr del tiempo, porque dependen de las opiniones de los magistrados del momento, más que del sistema mismo.⁵

En el caso de la marihuana, el Departamento de Justicia argumentó que, de acuerdo con la Cláusula de la Supremacía, el cultivo de marihuana

.....

5 Por eso, también, las nominaciones a la Corte Suprema, cuyos nombramientos son de por vida, se han convertido en un instrumento utilizado por todos los presidentes para promover sus agendas de política más allá de sus períodos presidenciales.

para autoconsumo medicinal es ilegal, independientemente de las leyes estatales, o sea que las leyes federales prevalecen sobre las estatales. Sin embargo, la Corte no resolvió el conflicto que permite que las leyes estatales contradigan a las federales, y viceversa.

Como la Décima Enmienda se centra en los “poderes enumerados” transferidos por los estados al gobierno federal, su interpretación define la línea que separa los poderes del gobierno federal de los poderes de los estados. Inicialmente, la Corte Suprema interpretó que la enmienda establecía algunas funciones centrales de los estados que quedaban fuera de la autoridad del gobierno federal, pero con el tiempo la opinión de la Corte evolucionó y ha sido más restrictiva, con el fin de proteger los estados respecto a los esfuerzos del gobierno federal de aumentar sus funciones a costa de las de los estados (Garvey 2012). Por eso, las Cortes han argumentado que los estados no tienen obligación de hacer cumplir muchas leyes federales, incluso las de la marihuana.

De acuerdo con las Cortes, para que las leyes federales sobre marihuana prevalezcan sobre las estatales es necesario probar que el ASC está en “conflicto positivo” con las leyes estatales. Para que ése sea el caso, se requiere demostrar que las leyes estatales hacen que sea “físicamente imposible” cumplir las leyes federales, o que la ley estatal es un obstáculo para lograr y ejecutar todos los propósitos y objetivos del Congreso al aprobar su ley (Garvey 2012). En el caso de los estados de Colorado y Washington, las Cortes deberán decidir si uno o ambos requisitos se cumplen. La decisión de la Corte Suprema en este caso es impredecible, si se tiene en cuenta su tendencia durante las últimas décadas a fortalecer los derechos de los estados.

Robert Mikos resalta algunos de los obstáculos que enfrenta el gobierno federal para imponer sus leyes sobre la marihuana. Primero, la Corte Suprema no ha logrado resolver claramente el asunto de la prevalencia de las leyes federales. Es decir, la Corte no ha definido la línea que separa claramente los poderes “enumerados” de los “no enumerados” (2012, 9-10). Segundo, la Corte Suprema y el Congreso no han fortalecido la capacidad del gobierno federal para hacer cumplir leyes relacionadas con la marihuana.

La Corte Suprema nunca ha concluido que el Congreso tiene poder para evitar que los estados permitan comportamientos privados, aunque

estén prohibidos por leyes del Congreso. Además, el Congreso les ha dejado a los estados el campo de la regulación de las drogas. En la misma forma en que el Congreso no puede ordenarles a los estados que criminalicen comportamientos, tampoco puede ordenarles que mantengan o establezcan prohibiciones. Además, los agentes estatales encargados de hacer cumplir las leyes no tienen obligación de colaborar con el gobierno federal en sus esfuerzos para hacer cumplir sus leyes. El Congreso puede exhortar a los estados para que cumplan las leyes federales, pero no puede forzarlos a que lo hagan (Mikos 2012, 11-21).

Curiosamente, si algún estado implementara un monopolio estatal para producir marihuana y distribuirla controladamente a los usuarios y adictos, como Uruguay está proponiendo,⁶ sí le daría pie a la legislación federal para que ésta prevaleciera sobre la estatal, porque estaría en “conflicto positivo” con el ASC (Mikos 2012, 16).

La respuesta a la pregunta sobre la obligación del gobierno federal de hacer cumplir las leyes sobre la marihuana es también ambigua. Todo organismo encargado de hacer cumplir la ley enfrenta dos restricciones: primero, los recursos son siempre limitados, lo que obliga a establecer prioridades para asignarlos. Segundo, debe proceder de acuerdo con la ley. Las restricciones financieras obligan a todas las agencias a escoger qué delitos atacar, cuáles prevenir, qué criminales enjuiciar, en qué áreas geográficas concentrar sus actividades, etcétera. Las agencias también deben respetar normas sobre discriminación, uso de fuerza, procedimientos para obtener evidencia, etcétera. Las restricciones financieras y el apego a las leyes implican algún grado de impunidad porque no es posible atacar todas las acciones criminales. Estas restricciones han llevado a formular y aplicar la doctrina de la “discrecionalidad fiscalizadora”, que le da al Departamento de Justicia una amplia laxitud respecto de sus esfuerzos para hacer cumplir las leyes federales. Por eso, aunque la producción, el comercio y consumo de marihuana son ilegales en el ámbito federal, el

.....

6 La legalización del uso recreativo de marihuana fue aprobada por la Cámara de Representantes. Al revisar este ensayo (30 de septiembre), el Senado aún no la había aprobado, aunque es probable que lo haga.

Departamento de Justicia no está obligado a hacer cumplir dichas leyes en estados cuyas leyes estén en conflicto con las leyes federales. La decisión de cómo, dónde y cuándo tratar de hacer cumplir las leyes federales sobre la marihuana es un asunto de política del gobierno federal.

Todo lo anterior lleva a concluir que el gobierno federal tiene poco poder para forzar a los estados a cumplir las leyes que prohíben el uso recreativo de la marihuana. Además, otros elementos reducen ese poder. La realidad política actual opera en detrimento de dicho poder. Los conflictos entre las leyes estatales y federales sobre la marihuana tienden a hacer más laxos los comportamientos sobre su uso. Los problemas económicos y fiscales del país han reforzado la desconfianza que muchos ciudadanos tienen del gobierno federal; el uso bastante común de la marihuana también ha hecho que se haya perdido el estigma que tenía en el pasado.

El asunto de los derechos individuales presenta otro obstáculo al gobierno federal. En el pasado, varios casos en los que la ley federal prevaleció sobre las leyes estatales tenían que ver con la defensa de derechos civiles enfrentados a leyes estatales discriminatorias. Esto fue lo que ocurrió en los años sesenta, cuando el gobierno federal obligó a los estados a eliminar la segregación racial en la educación y vivienda, y los obstáculos al voto de las minorías raciales. Hoy, la situación es inversa: el movimiento promotor del uso recreativo de la marihuana argumenta que es un derecho personal, lo que implica que el gobierno federal está restringiendo derechos.

5. Una lección sobre Estados Unidos

El estudio de las decisiones de la Corte Suprema y las limitaciones del gobierno federal dejan algunas lecciones sobre Estados Unidos, que la gran mayoría de los extranjeros y, posiblemente, muchos estadounidenses tal vez no han captado. Todos los humanos afirmamos ser racionales, pero cualquier muestreo indica que las contradicciones entre nosotros son enormes. La psicología moderna (Haidt 2012; Kahneman 2012) demuestra claramente, basándose en estudios empíricos, que la razón está al servicio de las intuiciones y de las emociones, y por eso, muchas veces, cuando se enfrentan al mismo problema, individuos honestos, educados y rigurosos en sus análisis llegan a conclusiones y soluciones diferentes. Una de las diferencias más grandes, si no la mayor,

entre la forma en que piensan un estadounidense y un latinoamericano se encuentra en las concepciones distintas de los derechos. La cultura estadounidense es profundamente individuo-céntrica, mientras que la mayoría de las demás culturas son mucho más socio-céntricas, aunque el individualismo pueda ser fuerte. En Estados Unidos los intereses del individuo como ente aislado prevalecen sobre los sociales, mientras que en las culturas socio-céntricas el individuo es parte de algo más grande que él mismo, y su papel en la sociedad, al menos en teoría, exige responsabilidades y cumplimiento de deberes.⁷

Esta diferencia genera otra muy grande con respecto al concepto de derechos. Cuando en Estados Unidos se habla de derechos, fundamentalmente la gente se refiere a la Carta de Derechos, o sea a las primeras diez enmiendas de la Constitución. Éstas definen una serie de libertades que el Estado debe garantizar. Esta Carta impone límites al Estado para que no se entrometa en la vida de las personas. Por eso, la Carta de Derechos le da al individuo la libertad de expresión y religión, de portar armas, de no autoincriminarse, a la privacidad, etcétera. El Estado tampoco puede negar derechos que el pueblo mismo haya aprobado. En realidad, ésta es una lista de “derechos negativos” sobre lo que el Estado no debe hacer. A su vez, la Carta de Derechos no establece responsabilidades que los ciudadanos deban cumplir, por ejemplo, financiar al Estado o contribuir a la educación de la juventud, a la salud de los ancianos, etcétera. De hecho, formalmente la Carta no da derecho al voto, la salud, la vivienda, la educación, y otros “derechos positivos” que el individuo podría exigir al Estado.

.....

7 Me atrevo a postular que en América Latina, Colombia es posiblemente el país más individuo-céntrico de todos. Esto se debe a varios factores: entre otros, la geografía no ha permitido que la conquista del territorio haya terminado y ha sido un obstáculo enorme para la integración nacional; las comunidades indígenas más importantes fueron rápidamente asimiladas en un proceso de mestizaje que destruyó los controles sociales de esas comunidades; la violencia asociada a la lucha por la tierra ha hecho que Colombia sea el país con más personas desplazadas en el continente. Además, la modernización y la globalización han debilitado los controles sociales, y aunque las constituciones requieran deberes, en la realidad muchos rechazan los deberes hacia el Estado, si bien mantienen sus deberes hacia la familia y personas cercanas.

En América Latina y otros sistemas como los europeos, al hablar de derechos se va mucho más allá de las libertades porque requieren que el Estado garantice esos derechos positivos. En otras palabras, mientras que en otros sistemas el Estado y la ciudadanía deben trabajar juntos para lograr el bienestar social, en Estados Unidos el Estado debe mantenerse al margen y dejar que la gente actúe libremente, siempre y cuando no haga daño directo a otras personas.

Esta diferencia de perspectiva con respecto a los derechos hace que dentro de la visión estadounidense se busque limitar el papel del Estado, mientras que desde la latinoamericana se busque tener un Estado mucho más intrusivo. Es interesante notar que expertos estadounidenses recomiendan fortalecer los Estados latinoamericanos, pero tienden a ser muy poco críticos del suyo. Contrariamente a lo que se cree, el gobierno federal de Estados Unidos es bastante débil. Sin duda, es muy fuerte en lo que concierne a la defensa y seguridad nacional y el manejo macroeconómico, pero es muy débil con respecto a muchas otras actividades en las que cada estado tiene mucha autonomía. Para muchas cosas, es como si los estados fueran países distintos, cada cual con sus normas sobre educación, salud, organización gremial, Policía, impuestos a las empresas, reglamentos profesionales, legislación penal, etcétera. Tanto es así, que hay comportamientos que son criminales en algunos estados, pero no en otros.

Un corolario de la diferencia anterior es la profunda desconfianza hacia el Estado en Estados Unidos, que genera grupos políticos poderosos que buscan limitar el campo de acción del Estado. El Tea Party, surgido en los últimos años, es una expresión de estos sentimientos. En América Latina también hay muchos críticos de las acciones del Estado, pero generalmente lo que buscan no es que el Estado haga menos cosas, sino que las haga bien y que proteja a la ciudadanía. Mientras que muchos latinoamericanos buscan más Estado, muchos estadounidenses buscan menos Estado.

Estas diferencias en las perspectivas sobre los papeles del Estado en la sociedad crean grandes obstáculos para el diálogo sobre drogas psicoactivas porque lo que dice cada cual no es lo que sus interlocutores entienden.

En este ensayo se ha tratado de mostrar algunas características fundamentales de Estados Unidos y la lógica que las soporta. Es claro que la mayoría de los latinoamericanos están en desacuerdo con esa lógica, y no solamente pueden considerarla falsa, sino también como un pretexto para explotar la región.⁸ Sin embargo, si lo que se busca es entender a una sociedad, es necesario comprender sus paradigmas, aunque no se comparan. Es obvio que Estados Unidos es mucho más importante para América Latina que América Latina para Estados Unidos. Esta asimetría de poder implica que no estudiar y entender profundamente a Estados Unidos es mucho más grave para América Latina, que para Estados Unidos no entender a América Latina.

Conclusiones y consecuencias

Las reformas de las políticas de marihuana en los estados de Colorado y Washington presentan un gran desafío al gobierno federal. Ambas reformas fueron aprobadas por mayorías significativas, y, en el caso de Colorado, por una enmienda a la Constitución de ese estado. En la actualidad, el país tiene grandes problemas económicos y enormes desafíos de política, y las drogas psicoactivas no han sido un tema prioritario en las agendas de política de los estados o del gobierno federal. Tampoco fueron un tema de debate en las dos últimas elecciones presidenciales.

Como se mencionó, la Décima Enmienda establece que “las facultades que esta Constitución no delegue a Estados Unidos, ni prohíba a los estados, quedan reservadas a los estados respectivamente o al pueblo”. Como la reforma en Colorado fue el resultado de una enmienda a la Constitución del estado impuesta por “el pueblo” que le niega al gobierno federal los poderes para controlar la marihuana dentro del estado, la decisión del gobierno federal para empezar un largo proceso legal en contra de Colorado, con el fin de revocar la enmienda, parecería poco probable.

Los grandes déficits fiscales de los gobiernos estatales y federal son otro factor que limita la acción de ambos gobiernos. Por un lado, los

.....

⁸ Ver, por ejemplo, Rumrill (2005).

déficits limitan la capacidad del gobierno federal para dedicar recursos para hacer cumplir el ASC en estados donde la marihuana sea legal. Por otro lado, son un incentivo para que otros estados sigan el ejemplo de los estados de Colorado y Washington, porque la marihuana legal generaría una fuente de recursos al fisco y disminuiría los gastos en policía, el sector judicial y las cárceles requeridos actualmente por la legislación. Problemas semejantes durante la Gran Depresión fueron un factor importante en la revocatoria de la Enmienda Decimoctava (la prohibición al alcohol). Por tal razón, la Gran Recesión podría contribuir a liberalizar el trato a la marihuana.

Todo lo anterior indica que el gobierno federal quizá buscará actuar con un perfil muy bajo con respecto a las nuevas políticas de los estados de Colorado y Washington, y que, al menos por ahora, tratará de pasar desapercibido haciéndose el de la vista gorda.

Además, es importante tener en cuenta que muchos americanos tienen sentimientos muy negativos hacia las Naciones Unidas, basados en el temor atávico a un “gobierno mundial” que usurpe y socave sus libertades. Por eso, el cumplimiento del RICD no es ni ha sido un argumento popular dentro del país. Y por esta misma razón, el país no fue miembro de la Sociedad de Naciones, a pesar de que su principal promotor fuera el presidente Woodrow Wilson. Como se muestra en este ensayo, el RICD no ha sido un instrumento de política interna de Estados Unidos pero sí ha sido un instrumento muy útil para su política exterior. Precisamente por eso, las políticas de los estados de Colorado y Washington tienen consecuencias muy importantes en el ámbito internacional; aunque sus residentes no lo hayan pensado así, las medidas que han tomado con respecto a la marihuana tienen grandes repercusiones sobre las políticas internacionales de drogas de su país. Para empezar, dichas medidas socavan el RICD mucho más que la denuncia de la Convención Única de 1961 hecha por Bolivia, seguida por su adhesión con reservas, lo cual sigue a la letra la convención, mientras que las políticas de los estados de Colorado y Washington simplemente la violan. Esto es particularmente grave, puesto que, como se mencionó, Estados Unidos ha sido el principal promotor

del RICD y un financiador importante de los órganos de políticas de drogas de las Naciones Unidas. De hecho, las convenciones de drogas siempre han sido identificadas con Estados Unidos porque este país fue su principal diseñador.

El gobierno federal puede argumentar que legalmente está cumpliendo con las Naciones Unidas porque el Artículo Treinta y Seis de la Convención Única de 1961 requiere que cada país cumpla la convención, “sujeto a sus limitaciones constitucionales”, y que no tiene poderes para forzar a los estados a cumplirla.⁹ Este argumento puede tener alguna validez legal pero políticamente es insostenible. De hecho, recuerda el viejo aserto latinoamericano sobre las leyes y los edictos emitidos por el Gobierno español que afectaban a los colonos en América Latina: “Obedezco pero no cumplo”. No hay duda de que las nuevas políticas de drogas de los estados de Colorado y Washington son un fuerte incentivo para que países al sur del río Grande y del Caribe disminuyan sus esfuerzos de luchar contra las drogas ilegales. Esto va a ser especialmente cierto en el caso de la marihuana y el lavado de dinero y activos: “¿Si hay estadounidenses haciendo dinero legalmente vendiendo drogas a los adictos, por qué nosotros no podemos hacer lo mismo?”. Frases como ésta serán acogidas más fácilmente en toda la región. De cualquier forma, las medidas de los estados de Colorado y Washington contribuyen sustancialmente a desacreditar la “guerra contra las drogas” y abren la posibilidad de contemplar otras estrategias para manejar las drogas psicoactivas adictivas.

Referencias

1. Arango, Mario y Jorge Child. 1985. *Los condenados de la coca. El manejo político de la droga*, Medellín: J. M. Arango.
2. Bewley-Taylor, David R. 2012. *International drug control: Consensus fractured*. Cambridge: Cambridge University Press.

.....

9 Efectivamente, en los pasillos de la ONU en Viena he escuchado varias veces: “¡Ninguno de los cincuenta estados ni el Distrito de Columbia han firmado las convenciones, por lo que no podemos negociar con ellos para que las cumplan!”.

3. Beyer, Steve. 2006. *Ayahuasca in the supreme court*. Disponible en <http://www.ayahuasca.com/news/ayahuasca-in-the-supreme-court/>
4. Garcia, Michael John. 2013. *International law and agreements: Their effect upon U.S. law*. Washington: Congressional Research Service, marzo.
5. Garvey, Todd. 2012. *Medical marijuana: The supremacy clause, federalism and the interplay between state and federal laws*. Washington, D.C.: Congressional Research Service, Report for Congress, 9 de noviembre.
6. Haidt, Jonathan. 2012. *The righteous mind. Why good people are divided by politics and religion*. Nueva York: Jonathan Haidt.
7. Kahneman, Daniel. 2012. *Pensar rápido, pensar despacio*. Barcelona: Random House Mondatori.
8. McAllister, William B. 2000. *Drug diplomacy in the twentieth century. An international history*. Nueva York: Routledge.
9. Mikos, Robert. 2012. *On the limits of federal supremacy: When states relax (or abandon) marijuana bans*. Disponible en Social Science Research Network Electronic Paper Collection: <http://ssrn.com/abstract=2225945>
10. Musto, David. 1993. *La enfermedad americana*. Bogotá: Centro de Estudios Internacionales, Uniandes.
11. Olson, Macur. 1971. *The logic of collective action. Public goods and the theory of groups*. Cambridge: Harvard University Press.
12. ONUDD (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito). 2008. *Informe Mundial sobre las Drogas*. Nueva York: Naciones Unidas.
13. Rumrill, Róger. 2005. Agro, coca, biodiversidad y narcotráfico en el Perú. En *Hablan los diablos: Amazonía, coca y narcotráfico en el Perú: escritos urgentes*, editado por Hugo Cabieses, Baldomero Cáceres, Róger Rumrill, Ricardo soberón, 149-184. Lima: Editorial Abya-Yala.
14. Taylor, Stuart Jr. 2013. *Marijuana policy and presidential leadership: How to avoid a federal-state train wreck*. Washington, D.C.: Brookings Institution, Governance Studies.