

S'PRAXI IDE ET PRO

Revista

Julio 2014

34

Revista Penal

Penal



Julio 2014



Revista Penal

Número 34

Sumario

Doctrina:

- La Corte Penal Internacional y el propósito común: ¿Qué tipo de contribución es requerida por el artículo 25(3)d del Estatuto de Roma?, *por Kai Ambos* 5
- El proyecto de reforma del código penal de 2013. Algunas reflexiones político criminales, *por Ignacio Berdugo Gómez de la Torre y Ana E. Liberatore S. Bechara* 19
- ¿Reglamentar o prohibir? Cuestiones abiertas ante la regulación jurídica del cannabis en Uruguay *por Pablo Galán Palermo* 34
- Presente y futuro de las insolvencias punibles, *por Alfonso Galán Muñoz* 54
- Las mujeres como víctimas de la denominada “violencia de género” y el Proyecto de Ley Orgánica de 20 de septiembre de 2013, por el que se modificaría la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, *por Pastora García Álvarez*..... 83
- La (supuesta) supresión de las faltas en el proyecto de reforma del Código penal de 2013, *por Carmen López Peregrín* 102
- El ocaso de la pena de muerte en la Jurisdicción penal internacional. Un ejemplo para la abolición universal, *por Antonio Muñoz Aunión* 123
- La mujer en el umbral del delito, *por Miguel Ángel Núñez Paz* 131
- Algunas cuestiones en relación con la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en los delincuentes peligrosos, habituales y reincidentes en el Proyecto de Modificación del Código Penal 2013, *por M.ª del Valle Sierra López* 149
- Control de riesgos en la empresa y responsabilidad penal: la responsabilidad de la persona física (directivo, representante legal o administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica) por infringir los deberes de vigilancia o control, *por Javier de Vicente Remesal*..... 170
- El modelo chino para el tratamiento de los delitos de bagatela, *por Yu Wang* 204
- Autoría y participación en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, *por Gerhard Werle y Boris Burghardt*..... 212

Jurisprudencia:

- La sentencia del caso *Prestige* (Sobre la responsabilidad de las autoridades españolas), *por Carlos Martínez-Buján Pérez* 224

Sistemas penales comparados: Delitos de bagatela (The *de minimis* doctrine in criminal cases) 242

In Memoriam:

- Winfried Hassemer y la ciencia del Derecho Penal, *por Francisco Muñoz Conde* 293

Bibliografía, *por Francisco Muñoz Conde y Manuel Jesús Dolz Lago*..... 299

Noticias: Declaración de Göttingen sobre policía e investigación en Brasil 307



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrreolive@gmail.com

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
David Baigún. Univ. Buenos Aires	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Enzo Musco. Univ. Roma
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecabras. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	John Vervaele. Univ. Utrecht
José Luis González Cussac. Univ. Valencia	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz, Susana Barón Quintero y Víctor Macías Caro (Universidad de Huelva). Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha). Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura) Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda y Nieves Sanz Mulas (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Carmen Gómez Rivero y Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Elisa Hoven (Alemania)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Marco Aurélio Florêncio Filho (Brasil)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Yu Wang (China)	Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)	Barbara Kunicka-Michalska (Polonia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Angie A. Arce Acuña (Honduras)	Pablo Galain Palermo (Uruguay)
Francesco Diamanti (Italia)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.S.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
http://www.tirant.com
Librería virtual: http://www.tirant.es
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.



¿Reglamentar o prohibir? Cuestiones abiertas ante la regulación jurídica del cannabis en Uruguay

Pablo Galain Palermo

Revista Penal, n.º 34. - Julio 2014

Ficha Técnica

Autor: Pablo Galain Palermo

Adscripción institucional: Doctor Europeo en Derecho. Investigador Senior del Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional, Sección Criminología, Freiburg-Alemania. Becario postdoctoral Marie Curie (2014-2017).

Title: Regulate or prohibit? Open issues about the regulation of cannabis in Uruguay

Sumario I. Introducción. II. Cuestiones abiertas de la guerra contra las drogas. III. Cuestiones abiertas del cambio de paradigma. IV. Cuestiones fácticas. V. Cuestiones políticas. VI. Cuestiones Jurídicas. VII. Conclusiones. VIII. Bibliografía.

Summary: I. Introduction. II. Open issues of the war on drugs. III. Open issues on the change of paradigm. IV. Factual issues. V. Political issues. VI. Juridical issues. VII. Conclusions. VIII. Bibliography.

Abstract: A Uruguayan law has recently brought the so called war on drugs to the fore by suggesting the adoption of a paradigm shift in international drug policy. Law 19.172 2013 establishes different forms to access cannabis in Uruguay. The legal framework includes innovative measures such as self-cultivation for cannabis users and direct sale from the Uruguayan Government. However, this article shows that the Uruguayan attempt to regulate cannabis consumption leaves some important issues unaddressed.

Key Words: cannabis, prohibition, regulation, harm reduction, change of paradigm.

Resumen: Recientemente Uruguay ha puesto en cuestionamiento la política internacional de “guerra contra las drogas” mediante una ley que supone un “cambio de paradigma”. A partir de la Ley 19.172 de 2013 se permiten varias formas de acceso al cannabis, que van desde el autocultivo de cannabis a la venta directa por parte del Estado uruguayo. El modelo uruguayo de regulación del consumo de cannabis deja algunas cuestiones abiertas que son enunciadas en este trabajo.

Palabras clave: Cannabis, prohibición, regulación, reducción del daño, cambio de paradigma.

Abreviaturas: EEUU: Estados Unidos de Norteamérica; IRCA: Instituto de Regulación y Control del Cannabis; JIFE: Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes; OEA: Organización de Estados Americanos; OMS: Organización Mundial de la Salud; ONU: Organización de Naciones Unidas.

Rec. 08-05-2014 **Fav.** 20-05-2014

I. Introducción

1. Analizar temas relacionados con las sustancias estupefacientes no es sencillo, porque hablar sobre drogas implica una “toma de postura” social, política y moral (Szasz, 1987). Como sostiene Derrida, está claro que el concepto de *droga* no puede ser científico mientras se trate de una construcción política y moral (Ruggiero, 2008, Trebach, 1987). Según Lawrence las drogas no son inmorales porque causen daños a las personas sino porque al consumirlas ellas se pueden sentir mejor que lo “normal” o, incluso peor, tener experiencias placenteras (Lawrence, 1991). En realidad: “Drogas son simplemente las cosas que nosotros llamamos drogas”, de modo que la cuestión a resolver es “por qué denominamos algunas cosas como drogas y otras no” (Meier, 2002, p. 147, Meier/Geis, 2006). El concepto *droga* no es descriptivo sino político porque encierra en sí mismo una prohibición, una amenaza de la que nos tenemos que apartar socialmente, una metáfora en determinadas culturas, una línea divisoria entre “nosotros” y “ellos” (Heath, 1996, Stern, 2006), que incluso es aplicada para incidir en cuestiones como el control de la inmigración (Morawetz, 2008). Este concepto explica por qué para prohibir no es necesario diferenciar entre “drogas blandas” y “drogas duras” y manifiesta la estigmatización que rodea al consumo del cannabis al mismo tiempo que pretende legitimar la intervención del sistema penal. A este concepto se opone una gran parte de la doctrina que sigue los principios liberales de Stuart Mill y entiende que el consumo pertenece a la esfera de libertad individual y tiene que ser despenalizado (Leiser, 1994), porque además “people have a right to ruin their lives”, de modo que criminalizar este derecho puede llegar a ser antidemocrático (Lawrence, 1991, p. 127).

2. El presidente de Uruguay, José Mujica, promulgó el 23 de diciembre de 2013 la Ley 19.172 de regulación del cannabis, poniendo en jaque la política criminal internacional defendida principalmente por la ONU y al objetivo de determinadas instituciones de liderar una

“guerra a las drogas” (Grossman/Mejia, 2007, Chape-siuk, 1999). La ley uruguaya se afilia al modelo de “reducción del daño” para reglamentar las formas de acceso a un producto cuyo consumo sigue en aumento pese a la prohibición y para competir con el mercado ilegal en cuanto a la producción, distribución y venta del cannabis. Según se ha dicho: “el objeto de la ley es poner la disponibilidad de marihuana para los usuarios en manos del Estado o bajo control del mismo” (http://www.lr21.com.uy/politica/1153471-uruguay-busqueda-marihuana-mejor-calidad-barata-mercado#utm_source%20=ultimas-noticias&utm_medium=email&utm_campaign=uruguay-a-la-busqueda-de-una-marihuana-de-mejor-calidad-y-mas-barata-que-la-ilegal). En Uruguay, adonde el consumo de cannabis nunca ha estado amenazado con una pena, no se legisla para crear un mercado libre de cannabis, sino regulado por el Estado. El *modelo uruguayo* plantea un nuevo patrón de control a las drogas que traslada la “lucha” al mercado posicionando al Estado como oferente y garante, y que regula todas las etapas de producción y distribución del producto hasta el consumidor final. Uruguay plantea una guerra frontal al mercado ilegal y a la criminalidad (organizada y/o desorganizada) que se encarga de hacer llegar el producto prohibido al consumidor final y que puede llegar a poner en cuestionamiento el ejercicio monopólico de la fuerza en manos del Estado (Kaplan, 1998). Ahora bien, lo que no está claro en la formulación normativa es si el modelo uruguayo puede poner un punto final a la “estigmatización” del consumidor de cannabis, porque la ley exige un control o registro de usuarios en todas las modalidades de producción o de acceso del producto. Lo cierto es que se pregona que los ingresos por la venta de cannabis y sus derivados serán volcados para la mejora de la salud pública y de la educación, de modo que lo permisivo del uso y consumo de sustancias estupefacientes y la participación del Estado en toda la cadena de producción y distribución no sea interpretado como “apología” al consumo. En estos aspectos el “modelo uruguayo” parece ubicarse en las antípodas del modelo internacional vigente¹.

1 Según el director de investigaciones del Centro de Estudios Latinoamericanos y del Caribe (LACC) de la Universidad Internacional de la Florida en EEUU: “En comparación con la región, la violencia en Uruguay es menos, si bien a nivel interno hay una sensación de aumento de la inseguridad. A pesar de eso, aún se está muy lejos de lo que sucede en la región, que es considerada la más violenta del mundo. Hay países con un promedio de 90 homicidios cada 100 mil habitantes, el promedio de América Latina es de 50, y en Uruguay hay menos de 5 (nota de redacción: en realidad las cifras oficiales señalan 8), lo que también supone una ventaja en la aplicación de la ley. Es el momento de actuar, no cuando el crimen organizado esté fuera de control, hay que evitar que tenga el peso que tiene en otros países, por lo que la ley uruguaya tiene un enfoque de prevención antes que de control contra el narcotráfico, contrariamente a lo que se hace internacionalmente”. <http://www.elobservador.com.uy/noticia/278925/despenalizar-antes-de-que-el-crimen-organizado-este-fuera-de-control/?referer=titulares-de-la-jornada>, visitado el 20.05.2014.

Este giro copernicano propuesto por Uruguay debe ser investigado para comprobar si estamos frente a un “cambio de paradigma” en materia de estupefacientes y si esta experiencia puede ser extendida con éxito a otros países, porque como dijo Mujica: “alguien tiene que ser el primero en América del Sur” (<http://www.druglawreform.info/es/weblog/item/3674-alguien-tiene-que-ser-el-primero>).

3. La noticia sobre la discusión parlamentaria y la posibilidad de la nueva ley recorrió el mundo (<http://www.economist.com/news/americas/21582579-another-blow-against-prohibition-experiment>), generó interés económico y académico a nivel nacional e internacional, conquistó terreno en los medios de comunicación y en las universidades (<http://www.asuntospublicos.tv/conferencias/1169/?playlist=495>), pero también despertó algunos “fantasmas” que estaban adormecidos. Las voces contrarias al modelo anunciado (y la tenaz oposición de algunos medios de opinión pública) en un sistema que nunca ha prohibido el consumo de cannabis permite formular las siguientes preguntas: ¿Qué demonios se esconden detrás de la posibilidad de regular las vías de acceso al cannabis y qué intereses comerciales pueden verse afectados? ¿Cuál es el verdadero negocio y quiénes son los interesados en la producción y venta de los derivados del cannabis? ¿Por qué la discusión sobre su regulación trae aparejados tantos inconvenientes y molestias en la industria farmacéutica, química y médica? ¿A qué intereses responden quienes se posicionan del lado de la regulación y del lado de la prohibición? ¿Qué argumentos sostienen quienes se encuentran en posiciones antagónicas? ¿Es efectivo el derecho penal para proteger el bien jurídico “salud pública” o se trata de una prohibición simbólica para la protección de intereses políticos y comerciales? En relación a estas preguntas que pueden plantearse para la discusión del modelo uruguayo, quienes se han encargado del tema asumen principalmente dos posturas que son antagónicas: prohibicionismo o legalización (Miron, 2010), como si estas dos resumieran todos los aspectos relacionados a la producción de una planta con reconocidos usos y funciones religiosos, medicinales, curativos y recreativos. El elemento de la “reducción del daño” y la observación de los efectos de un modelo regulador como el que plantea Uruguay puede ser un aporte de importancia para responder a las preguntas formuladas y para esclarecer con datos empíricos la disputa entre legalistas y prohibicionistas.

4. Esta contribución se limita a exponer algunos puntos básicos del “modelo uruguayo” derivado de la ley 19.172, que no descriminaliza sino que regula las formas de acceso al cannabis (sobre las diferencias entre legalizar y descriminalizar, Clutterbuck, 1995). Hay que considerar que los aspectos fundamentales de la reglamentación son decisivos para entender las bases del modelo, al menos, en lo que refiere al uso recreativo del cannabis. Por lo tanto, no puede ser abordado el complejo e interesante tema del control de la “industria de la droga” y del uso farmacéutico y medicinal de los derivados de la planta del cannabis (Reinarman, 2011), ni las falacias sobre sus efectos en relación a la salud de los consumidores (Danovitch, 2012). Tampoco el artículo ingresa en el devenir histórico que explica los intereses comerciales detrás del interés de la “comunidad internacional” en controlar la producción y distribución de las drogas narcóticas y las sustancias psicotrópicas (Chawla, 2004). Este trabajo tiene en cuenta la complejidad conceptual y la contrariedad entre política y academia en relación al tema de las drogas, y asume como punto de partida la necesidad de “repensar el tema de las drogas”; sin embargo, no ingresa en la discusión teórica entre prohibicionistas y legalistas sino que apenas pretende dejar sentada la cuestión (y las cuestiones abiertas) de la regulación del cannabis como un nuevo modelo o un cambio de paradigma tal como viene aconteciendo en Uruguay, primer Estado soberano en desafiar al modelo prohibicionista que domina la política internacional.

II. Cuestiones abiertas de la guerra contra las drogas

5. El control global sobre las drogas es un fenómeno propio del siglo XX y corresponde a un interés comercial común de lo que se ha llamado “international society” (Chawla, 2004). Chawla identifica cuatro modelos históricos de control sobre las drogas². Durante el siglo XIX habla de un *modelo de libre de disponibilidad* (*open availability model*); a partir de comienzos del siglo XX aparecen dos nuevos modelos: un *modelo de control penal* (*penal control*) y un *modelo de regulación médica* (*medical regulation*); y, finalmente, en las últimas décadas (a partir de la epidemia del SIDA) y comienzos del siglo XXI aparece un cuarto *modelo de regulación de salud pública* (*public health regulation*, Chawla, 2004, p. 239). El lenguaje asociado al fenómeno del control de las drogas ha cambiado de la

2 Un interesante *racconto storico* sobre la prohibición y el control de las drogas en Rico, 1984.

“adicción” al de “dependencia” y finalmente “uso problemático”, pero la política internacional sigue siendo de prohibición. El modelo internacional de política de drogas “corresponde completamente al estándar de control descrito por Bentham en su ‘Panopticon’...”, en el que “la lista de sustancias prohibidas no refleja criterios farmacológicos, sino las relaciones de poder entre los diferentes países” (Hulssman, 1984, p. 468). La agenda internacional controlada por la ONU exige una toma de postura política que obliga a los Estados a sumarse a la guerra internacional contra las drogas, una lucha que a veces no diferencia entre traficantes y consumidores. Esta guerra ha llevado a que el tráfico de drogas se haya convertido en la segunda actividad lucrativa a nivel mundial con ganancias estimadas entre 400 y 500 billones, de la que participan 104 países en las diversas etapas que van desde la producción, distribución y lavado de activos (Chepesiuk, 1999, McKeganey, 2011). Esta perspectiva tutelar del organismo internacional no puede ser puesta en cuestionamiento, de modo que quienes emprendan ese camino sufrirán la amenaza de consecuencias políticas y comerciales (Albrecht, 1998). No obstante esta amenaza destinada a los Estados, la discusión académica fue muy activa y crítica a partir de la firma de la Convención de 1961. En los EEUU, uno de los principales impulsores de las “leyes secas” para combatir el consumo de drogas, la prohibición y la guerra contra las sustancias psicotrópicas, la discusión exigía una distinción entre sustancias “duras” y “blandas” antes de ser catalogadas en las listas de prohibición (Room, 2008). En esa discusión los prohibicionistas justificaban la prohibición en base al interés público de proteger los efectos dañosos contra la salud, mientras que los partidarios de la legalización denunciaban intereses netamente gubernamentales (Labrousse, 2004). La prohibición que dice proteger la salud de los consumidores, sin embargo, obliga a recurrir al mercado ilícito para adquirir el producto, caracterizados por el uso selectivo de la violencia ante la ausencia de formas legales de resolución de las contiendas y exento de todo control de calidad por parte del Estado (Greene Owens, 2011, Reuter, 2009). La prohibición y la guerra contra el narcotráfico eleva la espiral de violencia ligado al mercado ilegal como se puede apreciar en Colombia y México (Carpenter, 2005, Felbab-Brown, 2009). De esta manera, por un lado, la prohibición es el peor enemigo de la protección de la salud pública y convierte al derecho penal en un instrumento inoperante y simbólico, y por otro lado, obliga a determinadas interacciones entre las instituciones estatales de contralor y los operadores de los mercados ilegales

que escapan a las reglas jurídicas (Friman, 2009). La *guerra contra las drogas* emprendida por el gobierno de Nixon ha posicionado a los EEUU como un factor relevante a nivel internacional (Trebach/Inciardi, 1993). En la década del ochenta la guerra debía de ser total, como lo exigía Ronald Reagan: “We’re making no excuses for drugs, hard, soft or otherwise. Drugs are bad and we’re going after them” (Wisotsky, 1990, p. 4); aunque en el siglo XXI, Barack Obama pone en tela de juicio esta política criminal en tanto: “No deberíamos encerrar en la cárcel a jóvenes o individuos por largos períodos de tiempo por consumir marihuana, cuando los que están escribiendo esas leyes han hecho probablemente lo mismo” (http://www.lr21.com.uy/mundo/1155018-obama-avanza-a-despenalizar-la-marihuana-pero-reconoce-que-no-es-la-panacea#utm_source=ultimas-noticias&utm_medium=email&utm_campaign=obama-avanza-a-despenalizar-la-marihuana-pero-reconoce-que-no-es-la-panacea). La discusión académica encierra una reacción a la política internacional de prohibición de “drogas blandas” como el cannabis, incluida a partir de la Convención de Ginebra (1961) en “listas de prohibición” que a fin de cuentas —igual que Reagan— terminan igualando en las consecuencias a todas las sustancias psicotrópicas. La escalada contra todo el proceso relacionado con la producción, acceso (comercialización) y consumo de drogas ha derivado en una “guerra” contra todos los intervinientes en cualquiera de estas etapas de la cadena que va desde la plantación hasta el consumidor final (considerado también un infractor de la ley, y por ello, un sujeto ubicado en una frontera borrosa entre lo permitido y lo prohibido). Según parte de la literatura la guerra persigue otros objetivos políticos y tiene componentes racistas y de segregación laboral, educativa, económica y social (Jonas, 1999). Esta política de guerra permitió que el mercado prohibido quedara en manos de actores distintos a los funcionarios públicos estatales y sus reglas por fuera de la regulación legal, de modo que las ganancias para los actores intervinientes en el mercado estaban exentas de cualquier gravamen o tributo. Al mismo tiempo, los consumidores quedaban exentos de cualquier garantía estatal en relación con la calidad del producto y desprotegidos en las formas de acceso al mismo. En ese sentido, la prohibición —por un lado— alimenta al mercado ilegal y permite el enriquecimiento ilícito de los distintos actores participantes del tráfico y de algunos funcionarios “encargados” de su control y prohibición (prevención y represión) y —por otro lado— elimina cualquier tipo de protección pública en relación a los consumidores. La *guerra total*

contra las drogas no solo ha permitido a determinados funcionarios recibir ingresos ilícitos producto de la corrupción sino que también ha permitido ingresos lícitos para otros funcionarios públicos (Trebach, 1987), en tanto los “planes” contienen cuantiosos gastos en armas y beneficios para las agencias nacionales de seguridad. Los Planes Colombia y Mérida son buenos ejemplos de esto (Labrousse, 2004). Esta situación crea descontento social, no solo porque dichos planes se deciden “unilateralmente” sin considerar si ellos cuentan con apoyo social o si contienen beneficios para la población en general, sino también porque la intervención militar aumenta la espiral de violencia en los modos de ejercer la represión multiplicando los daños colaterales y las víctimas civiles de la guerra (Dhywood, 2011). En realidad, poco importa que se trate de una guerra perdida en cuanto a efectividad, porque principalmente afecta a sectores vulnerables como la población carcelaria y las minorías raciales y beneficia (lícita e ilícitamente) a funcionarios e instituciones públicas encargadas del control (Chambliss, 2013).

6. La normativa internacional y la política criminal de guerra apoyada por la comunidad internacional en la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 con los protocolos de Ginebra de 1972 y de Viena de 1973 y en la Convención de ONU contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias psicotrópicas de 1988 se basan en la prohibición y la amenaza de la pena (Stern, 2006). Para estas convenciones la prohibición se decide por la mera inclusión de determinadas sustancias en listas confeccionadas por los Estados contratantes. La prohibición controla la demanda de drogas que son autóctonas del mundo no industrializado. Ello explica que el alcohol y el tabaco no integren las listas de las convenciones internacionales (Hulssman, 1984). El cannabis y su resina, así como los extractos y tintura de la planta de cannabis están incluidos en la lista I y también en la lista IV. El Convenio de Viena sobre sustancias psicotrópicas de 1971 y la Convención de ONU de 1988 entienden por sustancia psicotrópica: “cualquier sustancia, natural o sintética o cualquier material natural de las listas I, II, III o IV”. Estas son las “sustancias que pueden producir un estado de dependencia y estimulación o depresión del sistema nervioso central que tenga como resultado alucinaciones o trastornos de la función motora, o del juicio, o del comportamiento, o de la percepción o del estado de ánimo”. Como se ve, muchas sustancias hoy no consideradas por las listas I a IV podrían producir los efectos definidos como psicotrópicos.

Esto indica que estamos frente a prohibiciones que dependen de decisiones políticas, relacionadas tanto

con el ejercicio del poder como con las leyes del mercado.

7. La guerra contra las drogas deja muchas cuestiones abiertas, que aquí no se pueden contestar. La guerra ha causado demasiadas víctimas civiles en los países productores y de tránsito hacia aquellos países ubicados en el “norte global” que son los principales consumidores de las drogas producidas en países del “sur global”, para decirlo siguiendo la clasificación adoptada por De Sousa Santos (De Sousa Santos, 2014, 2002). La guerra ha costado mucho dinero y no ha podido lograr los resultados esperados y anunciados por sus impulsores. La política de guerra contra las drogas no se preocupa por la participación y responsabilidad de las agencias secretas de los países consumidores en las rutas de tráfico ni de la activa participación de algunos gobiernos de países productores (Levine, 1995), como ha sido denunciado por el ex agente de la DEA Michael Levine en “The Big White Lie: The Deep Cover Operation That Exposed the CIA Sabotage of the Drug War”. Esta guerra contra las drogas es unidireccional y solo atiende a los intereses del más fuerte. Esto incluye, como dice Ruggiero, los intereses del mercado y el control de las instituciones internacionales que los sostienen (Ruggiero, 2007). No obstante el fracaso en los objetivos y el alto costo en víctimas y dinero, la política internacional prohibicionista y belicista se mantiene. Esto indica que las pérdidas humanas y económicas no inciden en el mantenimiento o el cambio de paradigma en cuanto a las políticas relacionadas con las sustancias psicotrópicas. La guerra contra las drogas tiene mucho que ver con la propuesta *contractualista Hobbesiana* en el sentido de que se recurre a un lenguaje de guerra para describir a la norma penal, las prohibiciones y los castigos. El castigo, entonces, permite combatir a enemigos del sistema, personas que quedarán fuera del contrato social por medio de la pena, un sistema que aplicará el arte de la guerra para enseñar las reglas del *pacta sunt servanda* a los transgresores. Según Melossi el poder de la guerra y el poder del castigo penal tornan sus fronteras difusas y es difícil distinguir uno de otro (Melossi, 2011).

8. Esta guerra ha provocado muchas consecuencias nefastas en América Latina, región identificada desde la década del setenta del siglo pasado como parte del mercado internacional del comercio por medio del uso de redes criminales (Holyst, 1979). La totalidad del continente americano es considerado una “gran zona geográfico-criminal” (Thamm, 2002, p. 213). Pero además la guerra contra las drogas ha creado economías nacionales que son totalmente “drogo-dependientes”

(Chambliss, 1995, p. 112). La dificultad de sustituir plantaciones de las que se obtienen los productos básicos para obtener las drogas industriales por otro tipo de plantaciones subvencionadas es una muestra de ello (Van Wert, 1994). En 2013 los países nucleados en la OEA (con la excepción de EEUU y Canadá) manifestaron su preocupación con la política de guerra contra las drogas y analizaron posibles alternativas (OEA, 2013). La propuesta de la OEA sobre drogas es un paso fundamental hacia un cambio en la política relacionada con la producción, comercialización y consumo de estupefacientes. De todos los países de la OEA, Uruguay es el que ha ido más lejos en esta búsqueda de alternativas regulando mediante la Ley 19.172 todo el proceso o cadena entre la producción y el consumo del cannabis. En la vereda opuesta se ubica la ONU y su política de prohibición (Holyst, 1979), que ha incluso amenazado a Uruguay por medio de su órgano político (JIFE) para que abandone la política de regulación del cannabis. En opinión del presidente del organismo (el belga Raymond Yans), que un país ponga en cuestionamiento la Convención sin retirarse de la misma “es una actitud de piratas” (<http://www.elnuevoherald.com/2013/12/12/1635153/onu-la-legalizacion-de-la-marihuana.html#storylink=cpy><http://www.elnuevoherald.com/2013/12/12/1635153/onu-la-legalizacion-de-la-marihuana.html>). De esta forma, habrá que observar este enfrentamiento de “política internacional” entre un organismo de alcance mundial (JIFE) con otro que rige los intereses políticos regionales de los países americanos (OEA) en relación con la política nacional de un Estado. En esta “contienda” será fundamental y determinante la posición que adopten los EEUU en relación a los dos modelos teóricos enfrentados (guerra o legalización), considerando no solo su papel preponderante dentro de la ONU y la OEA sino particularmente que algunos estados de la federación (i.e. Colorado, Washington, California) han adoptado un modelo similar al uruguayo (http://www.wola.org/program_topics/legal_regulated_cannabis_markets). Un factor que puede llegar a influir en este enfrentamiento político es la adopción a nivel internacional de una política de drogas relacionada con los criterios de la agenda internacional de los derechos humanos, que considere la “disminución de la violencia” dentro de la política de “reducción de daños” (http://www.wola.org/commentary/what_does_it_mean_to_have_a_human_rights_oriented_drug_policy). Ahora bien, como bien sugiere De Sousa Santos, para que este enfoque pueda tener éxito se debe adoptar una nueva epistemología de lo que se considera derechos humanos, una concepción

poscolonial y *posimperial* que ponga fin a todas las injusticias e ilegalidades originarias (De Sousa Santos, 2010). Todo indica que el modelo uruguayo pretende unificar la política de “reducción del daño” con la agenda de derechos humanos, sin que ello signifique un descuido de las políticas de seguridad o contra la sensación de inseguridad por medio de operativos policiales. Únicamente la observación constante podrá determinar si este modelo constituye un cambio de paradigma (no solo en cuanto a la política de drogas) epistemológico desde el punto de vista de combate contra las injusticias e ilegalidades sistémicas.

III. Cuestiones abiertas del cambio de paradigma

9. Al modelo de guerra se opone el Uruguay mediante una propuesta de legalización y regulación del mercado de producción y acceso al cannabis. Uruguay propone un enfoque alternativo al paradigma unidimensional que ha hegemonizado las políticas en los últimos 50 años y cuyo corolario fue la llamada “guerra a las drogas”. Este enfoque alternativo puede denominarse como un “nuevo paradigma” en el tema de la política mundial en relación a las sustancias estupefacientes. Este nuevo paradigma se presenta en el marco de un paquete de medidas de mejora de la convivencia social, estrechamente relacionado con la inseguridad, la buena convivencia y la prevención de la violencia asociada a los mercados ilegales. En países en los que se ha logrado separar mercados mediante la regulación, como sucede en Holanda con el sistema de *coffee shops* que separa los mercados de “drogas duras” y “drogas blandas” y el consumo de cannabis del consumo de alcohol, se ha logrado disminuir el consumo de drogas duras (Stevens, 2011). En aquel país la preocupación social ya no se relaciona con la seguridad pública (como sucede en América Latina) sino con cuestiones de orden público. Atenta a las experiencias reguladoras de otros Estados, la estrategia nacional para el tratamiento del problema de las drogas en el Uruguay se basa en cuatro pilares fundamentales: el control del tráfico de drogas, la prevención basada en la promoción de un modelo de salud, la reducción de daños y el tratamiento y rehabilitación.

10. El cambio de paradigma, desde un punto de vista de la salud pública y según una política de reducción de daños, no se basa en una cuestión filosófica o ideológica sino empírica, cuyos efectos tienen que ser demostrados con el tiempo y comparados con los resultados obtenidos de las otras estrategias ya utilizadas para afrontar el problema de las drogas (Steinbock, 1994).

El modelo uruguayo no ha sido fácil de legitimar ni desde el punto de vista político, ni desde un punto de vista social. Cuando se anunció la discusión parlamentaria en relación a una ley de regulación del cannabis, la gran mayoría de los medios de comunicación despertó viejos fantasmas sobre el tema de las drogas ilícitas y los “riesgos” (infundados) de su regulación. Los partidos políticos de la oposición anunciaron su “guerra contra la regulación” en caso de acceder al gobierno, incluso, en caso de no lograr este cometido mediante la recolección de firmas para una consulta popular que permita la derogación. Consecuencia de esta campaña política y de la opinión pública contraria al gobierno, distintas encuestas marcaban en mayo de 2014 una oposición a la regulación del mercado de cannabis de cerca del 65% de los encuestados (<http://www.elpais.com.uy/informacion/ley-marihuana-equipos-mori-encuesta.html>). A fines de 2012 “la secretaria de Interior dio a conocer una encuesta telefónica de donde se desprendería que el 95 o el 97 por ciento (se escucharon los dos números) sería partidario de la internación compulsiva de los adictos. No quedaba tan claro el número de los que estaban a favor de la regulación de la marihuana, pero la enorme mayoría se pronunciaba contra esta posibilidad”. Como se ve, la población uruguaya es contraria a la regulación del consumo de cannabis pero partidaria de la internación compulsiva de consumidores problemáticos. Ello demuestra el gran componente ideológico que tiene en la “opinión pública” el tema de las drogas y el poco apego de la población a la defensa de las libertades individuales. Atento a esta situación, el mensaje del gobierno (aunque no siempre se transmita de forma correcta y clara) que acompaña a la regulación del mercado de cannabis es que estamos ante una ley que permitirá más seguridad para una mejor convivencia. El tema a dilucidar de futuro es cómo se vinculan los conceptos de seguridad y convivencia mediante la regulación del mercado de cannabis y cuáles serían los indicadores para medir los resultados.

11. Generalmente son dos los escenarios alternativos a la prohibición: uno basado en la despenalización para los consumidores (emprendido por Uruguay en la década del setenta del siglo pasado), y otro que pregona la legalización o regulación no solo del consumo sino de todas las etapas previas al mismo. Este segundo modelo es el que se aplica para drogas “legales” según el criterio de los tratados internacionales (por ejemplo, alcohol o tabaco, Room, 2008). La nueva legislación dispone un conjunto de mecanismos de regulación que buscan profundizar el impacto de una política sanitaria que desde la perspectiva de la reducción de riesgos y

daños pretende una mayor proximidad con los usuarios problemáticos de drogas en general y, de manera particular, con los usuarios de cannabis (Bennett, 2008). A partir de la aprobación de esta ley, el Estado pasa a desempeñar un rol activo y preponderante, regulando y fiscalizando la producción y venta de cannabis, otorgando licencias y garantizando el cumplimiento de la normativa.

12. Algunos sostienen que “legalizar las drogas incrementa el número de usuarios, pero no está claro cuánto, pues el debilitamiento del estigma de ilegalidad puede ser contrarrestado por la disminución del atractivo de lo prohibido” (Casacuberta/Gerstenblüth/Triunfo, 2013, p. 31); mientras que para otros las estadísticas demuestran que en los países sin prohibición el consumo ha disminuido, de modo que la prohibición no sería una variable a considerar para medir este aspecto (Lawrence, 1991). Los prohibicionistas han recurrido en su argumentación a teorías que no han sido probadas empíricamente por la criminología. La criminología ha negado —por ser analíticamente vacía— valor científico a la teoría de la “stepping stone” o de la “Gateway” en relación a que las drogas blandas (con la salvedad del alcohol, que en opinión de algunos consumidores de cannabis “is often viewed as a ‘harder’ drug, with more harmful consequences than those of cannabis”, Sifaneck/Kaplan, 1995, p. 494) son la “piedra angular” o la “puerta de entrada” para el consumo de drogas duras (Van Duijne/Levi, 2005, p. 173). De este modo, desde la perspectiva de la “reducción del daño”, si consideramos que la salud pública es un valor a proteger de un modo efectivo y que la prevención es el único fin reconocido a la pena, la legalización y regulación del sistema de adquisición del producto parece ser el mejor camino para proteger a los consumidores en cuanto a la calidad del producto a ser consumido y en cuanto a la posibilidad de brindar vías legales de resolución de los conflictos. De esta forma el Estado puede competir con el crimen organizado por el control del mercado de suministro de cannabis (Fiorentini, 1999). En el caso uruguayo habrá que observar si ante la regulación del mercado, por un lado, aumenta el consumo ante el retraimiento del estigma y la pena, y si por otro lado, aumentan los controles de calidad y disminuyen los riesgos para la salud al mejorar la calidad del producto. Todo indica que en Uruguay todos los costes destinados a la prohibición (represión, detección, ejecución de penas, etc.) se trasladarán a costes relacionados con el control de calidad, registros, estándares y en campañas de salud para los usuarios. El Estado tendrá que asumir costes

en la salud y la educación (campañas de prevención), pero por otra parte, recibirá dinero proveniente de los impuestos vinculados a la producción y comercialización del cannabis, tal como sucede con la industria del tabaco y el alcohol. Los impuestos no deberían ser elevados para no encarecer el producto final del cannabis ofrecido por el Estado, considerando la competencia que habrá con el mercado negro. Sea como fuere, la venta de cannabis estará sometida a impuestos, y en ese sentido Uruguay parece guiarse por el modelo del Estado de Colorado en los EEUU, donde el cannabis está sometido a una tasa estatal de 2,9%, y en la capital de Colorado, Denver, existe un impuesto local de 3,5%. La observación indicará a qué sectores públicos el Estado volcará los recursos provenientes de la recaudación impositiva. De interés será observar si la regulación del mercado puede servir para competir con el mercado ilegal y si la regulación servirá para disminuir la posición hoy monopólica del narcotráfico en la distribución y venta del cannabis.

13. El cambio de paradigma también es necesario desde un punto de vista de la relación entre los órganos encargados de la represión del delito y la sociedad. Según la doctrina no hay una conexión peligrosa entre el consumo de cannabis y la comisión de delitos o el uso de la violencia, como si lo hay con el consumo de alcohol (en cuanto a menores de edad en Alemania, Wößner/Vogt, 2010). En opinión de Tom Lloyd, la prohibición pone en conflicto a la policía con una parte de la población, especialmente los jóvenes, enfrentamiento que también es un malgasto de los recursos de la policía, que impide que aquella se concentre en la prevención y represión de verdaderos delitos³. El cambio de paradigma que propone Uruguay puede colaborar a un mejor relacionamiento con la población.

14. Esta nueva política implicará cambios a nivel internacional, fundamentalmente a nivel regional. Según el ex Presidente de Colombia, Cesar Gaviria, “regular el consumo de marihuana es una política que puede traer buenos frutos en materia de seguridad. Y que

puede traer buenos frutos en la medida en que ese tipo de negocio vaya desapareciendo, y eso va a hacer que disminuya la inseguridad y la violencia”⁴. Disminuir la violencia y los “daños colaterales” de la “guerra contra las drogas” parece ser una tarea prioritaria en muchos países de América Latina. Sin embargo, la urgencia parecería estar en aquellos países que son vías de acceso de las drogas a los países consumidores. En algunos países productores, el cambio de paradigma puede ser más lento, en tanto puede llegar a afectar su economía de forma sustancial.

15. En el contexto latinoamericano es interesante analizar si para que opere el cambio de paradigma es necesario un Estado de Derecho que cuente con instituciones fuertes, con un sistema democrático material, con un férreo control de las instituciones encargadas de la represión y con bajos índices de corrupción, o si este cambio de paradigma puede tener lugar en Estados que no ofrezcan estas características⁵.

16. La regulación pretende además controlar a los cultivadores, quienes se tienen que atener a las bases reguladas para no sufrir sanciones o la intervención del sistema penal. Según el diputado oficialista Darío Pérez, uno de los principales opositores a la ley pero que ofreció el último voto en su cámara por “disciplinaria partidaria”, no solo será imposible controlar a los cultivadores de cannabis sino que es una “ilusión” pensar que la ley podrá competir con el mercado ilegal (<http://www.elpais.com.uy/informacion/dario-perez-marihuana-entrevista.html>). Esta cuestión relacionada con el control de las formas de cultivo y distribución tiene que estar sujeta a observación. La gran pregunta es si el estado está capacitado para desempeñar eficazmente esta función de contralor. Ahora bien, incluir como una variable para la observación el papel regulador y controlador del Estado según una política de reducción del daño que incluya la convivencia y la seguridad ciudadana como variables implica asumir que existen herramientas de combate al narcotráfico que van más allá del derecho penal. De este modo la evaluación debe de ser más amplia que la efectividad de una ley y abarcar

3 Seminario “Desafíos de la innovación en materia de política de drogas. La Ley de Regulación y Control del mercado de la marihuana en Uruguay”, 26-28.03. 2014, Montevideo.

4 http://www.lr21.com.uy/comunidad/1055744-expresidente-colombiano-gaviria-en-uruguay-regular-el-consumo-de-marihuana-puede-traer-buenos- frutos-en-materia-de-seguridad-y-consumo-interno#utm_source=emailmarketing&utm_medium=email&utm_campaign=newsletter 25.08.2012.

5 “En el contexto latinoamericano, Uruguay es único por la fortaleza de sus instituciones y por su tradición democrática, por lo que la posibilidad de que esta experiencia se pueda aplicar de forma eficiente es mayor que la que existe en Centroamérica o en Paraguay, donde las instituciones son más débiles”. <http://www.elobservador.com.uy/noticia/278925/despenalizar-antes-de-que-el-crimen-organizado-estefuera-de-control/?referer=titulares-de-la-jornada>, visitado el 20.05.2014.

los resultados de una nueva política en relación al cannabis según los indicadores escogidos para analizar una política según el parámetro de “reducción de daños” en distintos escenarios (i.e. criminalidad organizada, salud pública, política criminal, gobernabilidad, etc.).

17. ¿Qué se puede esperar de este cambio de paradigma?, es una pregunta difícil de responder. Este proceso debe de ser observado e investigado con detenimiento. La regulación, por cierto, implica asumir riesgos que tienen que ver con una mejora en la calidad del producto que estará sometido a similares controles que se realizan con otras sustancias legales como el alcohol y el tabaco. La reglamentación dice en el Art. 89 que “el IRCCA implementará sistemas informáticos y procedimientos que permitan entre otros la trazabilidad y geo referenciarían desde la plantación hasta la dispensación de Cannabis psicoactivo” (http://www.druglawreform.info/images/stories/20140506_cannabis_reglamentacion_ley_19172.pdf). Todo indica que el cannabis uruguayo será clonado para poder hacerle un seguimiento. Esta puede ser un arma de doble filo porque mientras permite el “seguimiento del producto” también abre la posibilidad que el mismo pueda ser llevado fuera de fronteras (por ejemplo, por parte del crimen organizado que se encarga del mercado negro) y que en el futuro países vecinos “acusen” al gobierno uruguayo de exportación. Véase que el material “clonado” podría ser sustraído de los invernaderos que producirán el cannabis y distribuido en el extranjero. Incluso por hermafroditismo pueden salir semillas de las flores que, inadvertidas, podrían llegar a ser comercializadas en las farmacias o en los dispensarios en los que se establezca la venta a los consumidores y de este modo cualquiera puede empezar a plantar esa genética marcada específicamente para su estricto control. Quizás sería más conveniente una producción controlada pero no marcada genéticamente, una producción libre basada en valores de cannabinoides prefijados a ser entregados por los productores. La farmacopea nacional debería decidir los tipos de cannabis a ser cultivados y los preparados como extractos y tinturas a confeccionarse de esta planta que tiene un reconocido uso medicinal e industrial.

18. Otro tema de interés guarda relación con el consumo de cannabis y las actividades laborales riesgosas (Hathaway, 2002) y otras actividades cotidianas como la conducción de vehículos. El Centro de Prevención de Accidentes de Uruguay, empresa especializada en programas de control y gestión de riesgos causados por siniestros de tránsito, ha advertido sobre las formas en las que el organismo y la percepción pueden verse afectadas por el consumo de cannabis. La ley establece (Art.

15) que todo conductor estará inhabilitado de conducir vehículos y será objeto de sanción si supera determinada cantidad del principio activo del cannabis (THC) en su organismo. El senador y ex Ministro de Salud Alfredo Solari ha declarado que el Estado debería controlar a “toda la gente que tiene interacción con el público y que ejerce autoridad en esa interacción: inspectores de tránsito, inspectores laborales, policías, educadores, todos los funcionarios que atienden público, personal de salud... y a quienes necesitan una capacidad absoluta de reacción y concentración para desempeñar su trabajo: los de las industrias frigorífica, metalúrgica y de la construcción, entre otros”. Recientemente la Cámara Nacional de Comercio y Servicios se ha manifestado públicamente que la reglamentación de la ley (Art. 42) no determina una sanción frente al caso de trabajadores que sean encontrados en sus labores bajo los efectos del cannabis, trasladando el ámbito de decisión a la empresa. El nuevo decreto sobre la seguridad laboral en la construcción permite a los empresarios realizar controles de drogas y alcohol sobre los trabajadores en cualquier caso de tener sospechas, pero el reglamento sobre el cannabis no explicita la manera de actuar en otras áreas (<http://www.elobservador.com.uy/noticia/279188/salvo-en-la-construccion-el-control-de-drogas-necesita-aval-sindical/?referer=noticias-al-midiodia>). La contradicción se puede dar entre los sistemas de “compliance” y “protocolos de seguridad e higiene de trabajo” que aplican principalmente empresas extranjeras que operan en el país, que se contradicen con la norma aprobada que solo habilita a aplicar sanciones e insta a explicarle a los implicados los efectos nocivos de la droga. Pero además se quejan de que las sanciones a los trabajadores que consuman durante el horario laboral tienen que ser negociadas con los sindicatos respectivos.

19. Desde que se presentó el proyecto de ley sigue siendo objeto de debate a nivel gubernamental la posibilidad de internar compulsivamente a los consumidores problemáticos de drogas como una medida de control y prevención (<http://brecha.com.uy/index.php/sociedad/171-te-vendo-pero-si-te-veo-te-interno>). La posibilidad de internación compulsiva está prevista en el Art. 40 del decreto-ley 14.294 (que proviene de la dictadura cívico-militar [1973-1985] y remite a la Ley 9.581 de asistencia a psicópatas del año 1936 en la que Uruguay sufría otro periodo de dictadura [1933-1938]) pero no se aplica y ha sufrido una “derogación tácita”. Reimplantar esta medida puede vulnerar la Constitución y considerarse un exceso tutelar del estado uruguayo, además de constituir una política autoritaria que con-

funde la condición de “consumidor” con la de “enfermo” o “adicto”. Este no parece ser el camino apropiado para la profundización del sistema nacional de atención a las personas con usos problemáticos de drogas que dice tener como objetivo el modelo uruguayo de regulación del cannabis. El hecho de existir un “registro de consumidores”, de ser persona capaz y mayor de edad, ciudadano legal o natural y/o “residente permanente debidamente acreditado” como dispone la ley y el reglamento de la misma (Art. 34) para el expendio de cannabis en las farmacias, son todos elementos de contralor suficientes en relación a las personas que acceden al producto (http://www.druglawreform.info/images/stories/20140506_cannabis_reglamentacion_ley_19172.pdf). Regular el mercado de cannabis implica una serie de controles fiscales y administrativos que van desde el control sobre el pago de impuestos hasta de las restricciones de consumir en determinados lugares, de conducir vehículos bajo influencia de la droga, de no vender a personas no autorizadas, etc. (Zimring/Hawkins, 1992). El Estado uruguayo deberá decidir en qué aspectos del control pondrá énfasis, para no malgastar tiempo y recursos públicos.

IV. Cuestiones fácticas

20. La literatura y los diversos estudios científicos no encuentran vínculos entre el consumo de cannabis y la comisión de actos violentos (Arana, 2012). En Uruguay no hay estadísticas que muestren un vínculo comprobado entre el consumo de drogas y la comisión de delitos. El mayor problema entre el consumo de sustancias que alteren la capacidad de discernimiento y la delincuencia se verifica con las drogas legales y sus implicancias (Meier/Geis, 2006), por ejemplo, en los delitos relacionados con la violencia doméstica o el tráfico de vehículos. Según datos de la 4ª Encuesta Nacional en Hogares sobre Consumo de Drogas, de la población uruguaya de entre 12 y 65 años que vive en ciudades de más de 10.000 habitantes el 50.1% de la población consume habitualmente alcohol y un 9.3% de los mismos (75.000 personas) muestran signos de dependencia. En cuanto al tabaco, el 31.8% de la población lo consume habitualmente con un promedio de 14 cigarrillos diarios. Los tranquilizantes y/o sedantes fueron consumidos por lo menos alguna vez en la vida

por 333.000 personas (22.1% de la población en estudio) y casi una de cada 6 personas los ha usado sin prescripción médica. En cuanto al uso de antidepresivos, el 7.4% de la población declara haber consumido los mismos alguna vez en la vida. En lo que refiere a drogas ilegales el 12.7% ha consumido alguna vez y el 6.3% en el año anterior. De estos, el 33% de los consumidores de marihuana del último año ha desarrollado signos de abuso. En cuanto a la población reclusa, Uruguay tiene una tasa alta de prisonización que al 2010 era de 253 personas privadas de libertad cada 100 mil habitantes (Vigna, 2012). El consumo de drogas en las cárceles es masivo. La droga más prevalente es la pasta base de cocaína, que se dice es utilizada por al menos 50% de la población de reclusos del establecimiento penitenciario COMCAR⁶. Las estadísticas carcelarias no indican cuantas personas se encuentran privadas de libertad por cuestiones relacionadas con la cadena que va de la producción, acceso y consumo del cannabis. El 11% de la población carcelaria se encuentra recluida por temas relacionados con sustancias psicotrópicas (http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Sistemas_sobrecargados/Resumenes/sistemas%20sobrecargados-resumen%20uruguay-web.pdf). Los privados de libertad tienen una edad promedio de 30 años, el 40% es menor de 25 años, en su casi totalidad no han completado educación secundaria y un 38% contaba con empleo formal antes de su última detención, cuatro de cada diez internos declara que tienen familiares con antecedentes delictivos. La mayoría de los privados de libertad consumen más de una sustancia psicotrópica. El 74.1% consume cannabis, el 51.45% cocaína, el 46.3% pasta base y el 22% algún tipo de alucinógeno. La edad de inicio en el consumo es temprana (para las drogas inhalables los 13 años de edad, y en la mitad de los casos para otro tipo de drogas entre los 18 y 25 años), y la razón para iniciar el consumo “la soledad” y la necesidad de “olvidar los problemas”. El 78.5% de los consumidores de cannabis dijo que era muy fácil acceder al producto (http://www.infodrogas.gub.uy/images/stories/pdf/Compendio_Drogas-delito_2011.pdf). Todos estos indicadores representan que en lo que refiere a la relación entre privación de libertad y consumo de drogas se trata de una población (en su gran mayoría) de alta vulnerabilidad social y que a pesar de

6 Sobre este último aspecto puede consultarse, ONU, Oficina contra la droga y el delito, Colaboración con el proceso de reforma carcelaria en el Uruguay, incluyendo una respuesta al abuso de drogas y al VIH/Sida en las cárceles. Informe de la misión de la ONUDD 7-11 mayo 2007, junio 2007, Viena.

la prohibición de venta no existen inconvenientes en lo que refiere a la accesibilidad.

21. Según la Junta Nacional de Drogas (JND) en Uruguay, un país con 3,3 millones de habitantes, hay entre 18.000 y 20.000 consumidores permanentes de cannabis y entre 79.000 y 100.000 personas que la consumen ocasionalmente cada mes. Se dice que al menos 120.000 personas consumen cannabis una vez en el año (<http://www.infodrogas.gub.uy/>).

22. El *problema de la droga* es percibido como un fenómeno reciente en Uruguay, ya sea en cuanto al consumo problemático de pasta base de cocaína, por la aparición de nuevas modalidades delictivas vinculadas al narcotráfico como el “sicariato”, por la condición de Uruguay como país de “transporte” de los grandes cargamentos a los países consumidores del “norte global” y/o en cuanto a las operaciones de blanqueamiento del dinero proveniente del narcotráfico⁷. La *cultura del narcotráfico* (término que se utiliza en el arte audiovisual y la literatura para referirse a una consecuencia indeseada de la guerra contra las drogas), sin embargo, se ha expandido como un fenómeno social a lo largo de todo el continente. En México encuestas realizadas entre menores de edad revelaron que gran parte de los encuestados consideraban al “narcotráfico” y al “sicariato” como un medio de vida futuro (<http://www.lapolicia.com/nota-roja/encuesta-revela-que-ninos-quieren-ser-sicarios-de-grandes/>), mientras que en Uruguay encuestas realizadas a niños de barrios marginales indicaron la preferencia por las mismas “profesiones” y “medios de vida” escogidos por los niños mexicanos ([\[elmundo.es/internacional/2014/01/03/52c6f61922601dd26c8b458b.html\]\(http://www.elmundo.es/internacional/2014/01/03/52c6f61922601dd26c8b458b.html\)\).](http://www.</p></div><div data-bbox=)

23. La violencia y la inseguridad ciudadana son dos temas recurrentes en el Uruguay, percibidos por la opinión pública y gran parte de la ciudadanía como los “peores males” que aquejan a la sociedad uruguaya, aunque las estadísticas más recientes de la ONU sugieran que Uruguay es un país “no violento” y “seguro”, en tanto es uno de los cuatro países con menor índice de homicidios en la región (http://www.unodc.org/documents/gsh/pdfs/2014_GLOBAL_HOMICIDE_BOOK_web.pdf). Fue como reacción a esta percepción social que dentro de la estrategia gubernamental para solucionar los problemas de la inseguridad y de la violencia se incluyó a la regulación del mercado de cannabis⁸. Durante todo el proceso de discusión pública y parlamentaria relacionado con la Ley 19.172 fue fundamental el *lobby* y el asesoramiento técnico de los movimientos sociales vinculados a la producción y consumo de cannabis⁹. Esto sugiere que el cambio de paradigma ha tenido como una de sus causas una necesidad social relacionada con la sensación de inseguridad y que el mismo se ha formulado desde lo normativo considerando los conocimientos adquiridos por los consumidores de cannabis.

V. Cuestiones políticas

24. En los últimos tiempos Uruguay ha adquirido fama internacional. Según los medios de comunicación extranjeros incluso mereció la distinción de ser el “mejor país del año 2013”¹⁰. A ello ha colaborado notoria-

7 El sistema financiero y económico uruguayo (i.e. secreto bancario, secreto tributario, régimen de sociedades anónimas, régimen de sociedades off shore, etc.) son propicios para “brindar seguridad” a los capitales derivados del narcotráfico. <http://www.elobservador.com.uy/noticia/261297/cifras-record-de-procesados-por-lavado-en-los-ultimos-dos-anos/>; <http://historico.elpais.com.uy/130317/pnacio-703171/nacional/narcos-extienden-redes-de-lavado/>.

8 El informe presentado en 2012 tiene el sugerente nombre de “Estrategia por la vida y la convivencia” y sugiere una peligrosa asociación entre los problemas de la convivencia en una sociedad —decadente en aspectos educativos y culturales— que se agravan cuando irrumpen determinadas formas de delinquir asociadas a la criminalidad organizada internacional. El informe sostiene que: “La profundidad y permanencia de los procesos de fractura social, el quiebre cultural y la segmentación educativa y residencial en nuestro país, sumados al creciente desafío impuesto por las nuevas formas del crimen organizado, ciertos patrones de consumo de drogas y el incremento en el número de personas que reinciden en modalidades violentas de actividad delictiva, suponen la necesidad de pensar los problemas de seguridad ciudadana en su integralidad”. <http://www.presidencia.gub.uy/Comunicacion/comunicacionNoticias/gabinete-seguridad-presento-paquete-15-medidas-promover-convivencia-ciudadana>

9 “El encarcelamiento de dos personas que plantaban marihuana para su propio consumo (la escritora argentina Alicia Castilla de 66 años, quien poseía 15 plantas, y el artesano Mauricio B. de 39 años, quien poseía 7 plantas) desencadenó una ola de protesta en el país a comienzos de 2011. Numerosos cultivadores de marihuana clamaron entonces por una reforma en la ley para despenalizar la práctica del autocultivo”. <http://www.druglawreform.info/es/informacion-por-pais/uruguay/item/252-uruguay>

10 Según la revista británica *The Economist* Uruguay es el país del año 2013. Los argumentos para escoger al Uruguay se basaron en las leyes de aprobación del matrimonio igualitario y de la regulación del mercado del cannabis y, por otra parte, por las conocidas características del presidente José Mujica. “The Economist’s country of the year. Earth’s got talent”, <http://www.economist.com/news/leaders/21591872-resilient-ireland-booming-south-sudan-tumultuous-turkey-our-country-year-earths-got>

mente la personalidad del presidente de la república, José “Pepe” Mujica, considerado entre otras cosas, desde “el presidente más pobre del mundo” (<http://www.theguardian.com/world/2013/dec/13/uruguay-president-jose-mujica>) hasta “una de las cien personas más influyentes a nivel mundial” (<http://time.com/70869/jose-mujica-2014-time-100/>). Durante el actual gobierno de Mujica el Uruguay ha sancionado una serie de leyes consideradas como una victoria de la ideología de izquierda sobre las fuerzas sociales conservadoras (Ley 19075 de 2013 que reguló el matrimonio igualitario, Ley 18987 de 2012 de interrupción voluntaria del embarazo, en 2009 la Ley 18590 ya permitía la adopción de menores por parte de parejas del mismo sexo)¹¹. En ese marco legislativo hay que ubicar a la ley de legalización del cannabis, cuya sanción parlamentaria solo contó con los votos del partido de gobierno. Ante este panorama la política internacional comenzó a manifestar su “preocupación” por Uruguay mucho antes de la sanción de la ley de regulación, siendo los más “alarmados” los burócratas internacionales al servicio de Naciones Unidas. La JIFE ha sido el centro burocrático más incisivo, por lo que no es difícil vaticinar —en breve— un embate para presionar a Uruguay desde lo político y económico. En el polo opuesto se sitúa la OEA, que apoya la búsqueda de alternativas a la guerra contra las drogas, que tanto daño causa en la región. En cuanto a los países de la región, la “preocupación” ha sido manifestada principalmente por México, Brasil y Paraguay, mientras que otros países se han mostrado expectantes a las resultancias del “experimento” (Chile, Colombia, Ecuador). Algunos han demostrado apoyo al “modelo uruguayo” (Guatemala, Bolivia) y otros se mantienen en silencio (Argentina, Perú, Venezuela). En la 57ª sesión de la Comisión de Estupefacientes de la ONU llevada a cabo en marzo de 2014 en Viena, el secretario general de la Junta Nacional de Drogas, Julio Calzada sostuvo que al aprobar una ley que despenaliza la producción y comercialización del cannabis, Uruguay “interpreta las convenciones de drogas desde la perspectiva de los derechos humanos en el sentido de que todos los ciudadanos, los que tienen diferentes opciones sexuales o los que usan drogas, tienen derecho a la salud, libertad y la seguridad de su persona”. De este modo, Uruguay ya no solo se refiere al combate al tráfico de drogas y a los mercados ilícitos de comercialización de la sustancia, sino que incluye la perspectiva

de los derechos humanos, principalmente el derecho al uso del ejercicio de la libertad y autoprotección de las personas, abandonando las posturas estatales paternalistas y de control que fundamentan los tratados internacionales en materia de prohibición. Calzada incluye además en su argumentación la complejidad del tema y deja entrever que el retiro de la prohibición y la amenaza del castigo pueden ofrecer una mejor solución al problema de la salud de los consumidores. La postura del gobierno uruguayo parece decididamente apuntar a un tratamiento internacional y regional del tema, basándose en la postura de la OEA respaldada por su secretario general, Manuel Inzulza, que propone un amplio debate sobre un problema que “desangra” a muchos países de la región y que apoya al “experimento” iniciado unilateralmente por Uruguay. Así, Calzada exige la participación en el debate de organismos internacionales como el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la OMS, el Programa de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. De esta forma, la política a seguir por Uruguay parece ser la de fomentar con su ejemplo un amplio debate al interno mismo de la ONU, trasladando de ese modo, una responsabilidad que debe ser compartida en cuanto al debate teórico, pero asumiendo el experimento práctico en su propio territorio y con su población. De algún modo, Uruguay no solo se ha convertido en un “laboratorio viviente” sino que ha puesto en un “aprieto” a la propia comunidad de estados, que deberá decidir entre seguir respaldando una política dominada por determinados intereses industriales (farmacéutica, medicina, etc.) o asumir una política más cercana a los intereses de los individuos y el respeto a los derechos relacionados con el libre ejercicio de la libertad y el acceso a la salud, con el debido control estatal sobre la calidad del producto y las formas de producción y acceso.

25. Como toda cuestión política, a nivel nacional la retórica es parte de la competencia por el poder y del juego diario entre gobierno y oposición. Así, cuando Mujica sostuvo que la regulación del cannabis era “un experimento” que Uruguay emprendía, la oposición fustigó sus dichos avivando males de “no experimentar con los ciudadanos uruguayos”, en particular, con los jóvenes (<http://www.aljazeera.com/indepth/features/2013/12/clone.of.uruguay-yes-can->

11 En 2009, durante el primer gobierno de izquierdas en la historia republicana del Uruguay (Tabaré Vázquez, 2005-2010), la Ley 18590 ya permitía la adopción de menores por parte de parejas del mismo sexo.

nabis-20131219104547530591.html). De este modo, la discusión se concentra en el uso recreativo cuando el gran tema a verificar está relacionado con el uso medicinal, farmacológico e industrial de la planta de cannabis y sus derivados. El experimento de la regulación, y con ello, la posibilidad de tributar sobre toda la cadena de producción y distribución, es la variable más interesante de esta nueva experiencia, que entre otras consecuencias a comprobar guarda relación con la posibilidad de ganar el mercado (o un sector del mismo) a los narcotraficantes y la criminalidad que se “organiza” para tender redes o actuar mancomunadamente dentro y fuera de fronteras (Ghodse, 2008).

26. Uruguay es considerado el país más laico o secular de occidente, en el que la libertad de cultos está consagrada en los primeros artículos de la Constitución. En ese marco de libertad hay que entender el “enfrentamiento” discursivo que se está dando también a nivel de las fuerzas sociales. Un vocero calificado de la iglesia (obispo de la ciudad de Salto, monseñor Pablo Galimberti) vinculó la sanción de las leyes de matrimonio igualitario, del aborto y de legalización del cannabis (relacionándolas e igualándolas también en el reproche) con una “limitación del sistema democrático”¹². Esta opinión tiene mucha importancia en el Uruguay, que es considerado internacionalmente (y así percibido por la población uruguaya) como el país más democrático del continente. Pero además del ataque que estas leyes acarrearán contra la democracia, del mismo modo sostiene que golpean fuertemente a la iglesia y a la sociedad (posicionando a la iglesia como un actor preponderante de la sociedad, a pesar de que en Uruguay no tiene la importancia que sí posee en otros países de la región). El obispo limita el tema del cannabis “al drama del consumo excesivo, adictivo, problemático”, pero además, luego sostiene que el sistema político y su

“verdad política, descaradamente, miente”, quitándole relevancia al contenido de la ley que sería producto de una mentira o un engaño¹³. Por último, el obispo llamó a reflexionar a la hora de votar al próximo gobierno, para que no sigan gobernando los “antivalores” y, de algún modo, se termine con la “protesta social”¹⁴. En este enfrentamiento dialéctico, del otro lado se ubican los colectivos de activistas sociales, todos juntos, como si todas las causas fueran una única causa, cuando ellos no tienen puntos de contacto entre sí¹⁵.

27. En cuanto a su política criminal, a partir de abril de 2011 la policía ha iniciado “megaoperativos de saturación policial” con el objetivo principal de evitar procesos de formación de “zonas liberadas” en la periferia metropolitana y de combate a las redes de criminalidad vinculadas con el tráfico de drogas. Estos operativos policiales forman parte de la política criminal de “guerra contra las drogas”, que no ha sido abandonada por el gobierno uruguayo, a pesar de que ya se discutía en la opinión pública y en el Parlamento sobre la nueva política criminal de regulación del cannabis basada en la reducción de daños. Esta política criminal que dice atender a la inseguridad cuenta con el beneplácito de la población y plantea una incómoda situación entre dos intereses u objetivos que a primera vista parecen ser parte de una ecuación antagónica: mayor seguridad ≠ menos estigmatización. De este modo, han convivido los discursos y operativos propios de la guerra contra las drogas con los discursos antagónicos sobre regulación del cannabis.

VI. Cuestiones jurídicas

28. En Uruguay, durante la dictadura cívico-militar (1917-1984), el decreto-ley 14.294 de 1974 reguló de un modo semi-prohibicionista el tema del cannabis autorizando una “cantidad mínima” para el consumo

12 Esa limitación Galimberti la explica en cuanto estas leyes solo han sido promulgadas debido a la mayoría parlamentaria que tiene el gobierno. Esta visión ignora que el gobierno actual ha sido fruto de una contienda electoral absolutamente democrática tanto en lo formal como en lo material, que derivó en una mayoría parlamentaria. Ver La Diaria, “Dios nos salve”; 23.12.2013, p. 5.

13 Luego el obispo responsabiliza a los católicos que ocupan funciones en el parlamento: “No tenemos una capacidad educativa de tantos cristianos. Incluso también se sientan en el Parlamento, de pronto se proclaman cristianos o católicos, pero no traducen en el campo de la política sus débiles convicciones. Sus pertenencias han quedado como vínculos sociológicos, pero no han arraigado en las manos, en la inteligencia y en las decisiones”. Por último, finaliza con un mea culpa: “De modo que tenemos una capacidad limitada en cuanto a la transmisión de nuestro mensaje”. Ídem.

14 “Cada uno debe pensar que con su voto quiere este estilo, esta forma de convivencia, quiere el respeto del hogar, mejor educación para sus hijos, quiere que los impuestos se vuelquen debidamente a programas de auténtica educación, que sea socializadora de valores y no educadora de antivalores, de protestas, usando a los jóvenes como meros instrumentos de una protesta social”. Ídem.

15 Estos grupos (Coordinadora por el Aborto Legal; de la Marcha por la Diversidad; la de la Regulación de la Marihuana y la Comisión Nacional No a la Baja de la edad de imputabilidad de los menores) se reunieron en una gran fiesta pública para celebrar la sanción de las leyes de aborto legal, matrimonio igualitario y regularización de la marihuana. Es interesante la coincidencia entre el motivo de festejo de unos y la preocupación de otros, así como es interesante ver el título dado a la jornada de festejo: “Puño Único contra el Uruguay Conservador”. La Diaria, 23.12.2013, p. 8.

personal. Ese modelo prohibicionista en cuanto a las etapas de producción y distribución (según exigen las convenciones internacionales suscritas por Uruguay) permitía el libre consumo del cannabis, si bien, ante la inexistencia de criterios numéricos dejaba un amplio margen de arbitrio a la policía y a la administración de justicia para definir la frontera entre lo permitido y lo prohibido. Esto llevó a que muchos consumidores fueran perseguidos por el sistema penal y privados de libertad por el mero hecho de estar en posesión de cantidades de cannabis que “superaban” lo que las “autoridades” consideraban “superior” a lo que una persona puede consumir. La misma ley permitió al Estado autorizar el uso del cannabis para usos científicos y medicinales (Art. 3). Durante 1998 Uruguay realiza cambios importantes en la regulación con respecto a la penalización del consumo y de la posesión empeorando la situación de incertidumbre por medio del concepto de “cantidad razonable”. En este sistema de prohibición las sanciones quedan sujetas a los criterios que la actuación judicial establezca con respecto a las cantidades que pueden ser consideradas en tenencia para consumo propio. Lo que se sabe es que según la política de prohibición (Art. 31 Decreto Ley 14.292, Ley 17.016) los jueces determinan las cantidades limítrofes entre el consumo personal y el comercio de la sustancia según criterios subjetivos y hasta morales al momento de interpretar el concepto de “cantidad razonable” (Camaño, 2004). Todo ello conducía a una enorme incertidumbre en los consumidores y la posibilidad de arbitrariedades por parte de la policía y los administradores de la justicia, como surge de las jornadas llevadas a cabo en el evento sobre “Legalización del Cannabis: Riesgos y Desafíos” (<http://www.asuntospublicos.tv/conferencias/1169/?playlist=495>).

Este sistema de prohibición lleva a la violación de la libertad personal de consumir permitiendo al sistema penal decidir que conductas y que consumidores pueden ser punidos. La justificación del castigo invade de esta forma las áreas de ejercicio de la libertad reconocidas por la Constitución (Art. 10). Esto es consecuencia de que la norma penal no determina claramente cuáles son los casos de tenencia para consumo y cuales podrían presumir la posibilidad de “comercialización”. En realidad la justicia uruguaya ha castigado principalmente el acopio de droga sin importar si el acopio tenía como fin último el consumo o la venta. Pero no cualquier acopio está prohibido, sino cuando excede criterios de “razonabilidad” que deben encontrarse objetivamente en la cantidad que se posee y, subjetivamente, considerando la asiduidad del consumo. El hecho de tratarse

de un adicto o consumidor problemático de cannabis, es un elemento a tener en cuenta por los operadores de la justicia. La exoneración de responsabilidad penal se basa en dos requisitos: a) que el tenedor tenga una cantidad razonable; y, b) que la misma esté destinada exclusivamente a su consumo personal. En Uruguay muchos consumidores fueron enviados a prisión porque un juez entendió “según su criterio” que la droga en poder del consumidor excedía la cantidad necesaria para el consumo personal. Del análisis jurisprudencial de Bardazano los jueces permiten generalmente un acopio de hasta un día, lo que parece ser muy poco para los casos de consumidores consuetudinarios y permitir tan solo la exención punitiva para los consumidores problemáticos o adictos (Bardazano, 2012). La prohibición en Uruguay ha sido utilizada de un modo “paternalista” por parte de la Administración de Justicia. Véase que el estado debe garantizar cuotas de libertad y que una prohibición total de tenencia para consumo propio podría llegar a ser inconstitucional, como bien lo determino el Tribunal Constitucional Colombiano frente a la ley propuesta por el ex Presidente Uribe para prohibir las cantidades mínimas de droga para el consumo propio (Londoño/Restrepo, 2011). El Estado no puede criminalizar formas de conducirse en la vida, ni hábitos cuyos riesgos para la salud, por ejemplo, puedan ser controlados y evitados. Recién la Ley 17.835 de 2004 (“Sistema de prevención y control del lavado de activos y de la financiación del terrorismo”) relacionó al narcotráfico con el lavado de activos y puso el foco de atención en las acciones de gran escala en la cadena de producción y comercialización de estupefacientes. Entre otros efectos se propuso que tales delitos fueran inexcusables, impidiendo la posibilidad de iniciar un proceso en libertad.

29. Este fue el sistema vigente hasta la adopción del nuevo modelo, que plantea una situación diversa a la anterior, en tanto ahora el consumidor sabrá, con la claridad meridiana que exige el principio de legalidad en su campo de acción constitucional y penal (material y formal), cómo y dónde puede obtener el producto para ser consumido. El Parlamento uruguayo aprobó el 10 de diciembre de 2013 la Ley 19.172 de Regulación y Control del Mercado de Cannabis, generando un hecho de relevancia por disponer un marco legal innovador relacionado al consumo, producción y distribución de cannabis. La ley propone separar la relación pobreza, seguridad y violencia y busca introducir un concepto que pueda generar visiones diferentes relacionando: consumo, cuidado y uso responsable. El punto de partida es que todos los

usos de drogas pueden tener aspectos conflictivos y no conflictivos y que según surge de las investigaciones llevadas a cabo por el Observatorio Nacional de Drogas, el mercado de la marihuana en Uruguay no se caracteriza por el uso de la violencia (<http://www.infodrogas.gub.uy/>). El Art. 1 deja claro el objetivo de esta nueva política de drogas basada en la teoría de la “reducción del daño”¹⁶. Esta ley supera la incongruencia jurídica que devenía del decreto-ley 14.294 de 1974, que permitía el consumo de cannabis pero que prohibía todas las vías de acceso al producto y castigaba los actos preparatorios vinculados. Ahora bien, como establece en su Art. 2, el nuevo modelo no deroga el régimen vigente sino que lo modifica¹⁷. Es la regulación de la ley la norma que determina las situaciones concretas en las que el Estado intervendrá activamente. Por otro lado, la nueva ley no abandona la prohibición, sino que regula el sistema a partir de la prohibición y la excepción a la persecución penal, tal como lo disponía el sistema anterior (al punto que la normativa anterior continúa vigente). De esta forma la regulación no contradice al sistema internacional que obliga a la prohibición sino que tan solo admite circunstancias de excepción en las que el derecho penal se retira cuando la actividad no viola la regulación dispuesta para la producción y el acceso al producto cuyo consumo es lícito. La ley crea un marco de certidumbre que brinda mayor seguridad jurídica a los consumidores, a los productores, a los distribuidores y a los funcionarios encargados del control penal.

30. La Ley 19.172 permite tres formas de acceso al cannabis: a) autocultivo, b) clubes de membresía, c) adquisición en farmacias. Acorde con el nuevo modelo el cannabis legal solo estará disponible para los residentes

en Uruguay mayores de edad, en una cantidad máxima de 40 gramos mensuales, solo para quienes se inscriban en un registro especial. El autocultivo del cannabis psicoactivo estará limitado a seis plantas y 480 gramos anuales de recolección. Mediante la limitación en cuanto a la cantidad de plantas para autocultivo y de gramos a ser adquiridos mensualmente en las farmacias, se busca limitar la posibilidad de caer en el consumo problemático.

31. La Ley se basa en dos ejes principales: el sanitario y el combate al narcotráfico. El combate al narcotráfico se pretende hacer quitándole una porción del mercado con la regulación de las formas de cultivo y de todas las etapas del proceso de producción y distribución¹⁸. Los privados también podrán participar de la cadena productiva mediante convenios con el Estado, que se irroga la potestad de supervisión de las formas de producción del cannabis. En lo que respecta a la salud de los usuarios de cannabis se permitirán dispositivos que privilegien la relación médico-usuario, de un modo que el usuario se puede incorporar al sistema sanitario. En cualquiera de los ejes enunciados por la ley subyace una perspectiva de reducción de riesgos y daños. El tiempo y la observación ofrecerán datos concretos sobre el destino de los excedentes de producción, que tanto pueden ser comercializados mediante la exportación para uso médico o industrial o direccionados al mercado negro.

32. La ley brinda seguridad jurídica y mayores garantías porque pone un punto final a la incertidumbre de la cantidad de tenencia por parte de los usuarios¹⁹.

33. Un elemento clave tiene que ver con la protección de datos de los usuarios que adquieran el canna-

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

17 “...el Estado asumirá 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 correspondiere”.

18 Dice el Art. 4: “La presente ley 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”.

19 Dice el Art. 7: “...Quedará exento de responsabilidad el que transportare, tuviere en su poder, fuere depositario, almacenare o poseyere una cantidad destinada a su consumo personal, lo que será valorado por el Juez conforme a las reglas de la sana crítica. Sin perjuicio de ello, se entenderá como cantidad destinada al consumo personal hasta 40 gramos de marihuana. Asimismo, tampoco se verá alcanzado por lo dispuesto en el primer inciso del presente artículo el que en su hogar tuviere en su poder, fuere depositario, almacenare o poseyere la cosecha de hasta seis plantas de cannabis de efecto psicoactivo obtenidas de acuerdo con lo dispuesto en el literal E) del artículo 3º de la presente ley, o se tratara de la cosecha correspondiente a los integrantes de un club de membresía conforme con lo previsto por el literal F) del artículo 3º de la presente ley y la reglamentación respectiva”.

bis en los puntos de venta determinados por el Estado²⁰. Para llevar a cabo las funciones de contralor se crea un instituto que tendrá a su cargo funciones de fiscalización de la ley, que regulará todas las actividades vinculadas a la producción y comercialización del cannabis, y que tendrá la potestad de promover acciones de reducción del daño asociado al uso problemático de drogas²¹. El gran desafío que tiene el órgano encargado de la regulación del cannabis es obtener un producto de calidad certificada a un precio que pueda competir con el mercado ilegal. El tema central estará en el precio final, en tanto la calidad de cannabis que distribuye el mercado ilícito en Uruguay, según los usuarios, es de muy mala calidad aunque se vende a un precio accesible²². El objetivo del Estado deberá centrarse en romper con la confianza que cimienta las relaciones en los mercados ilegales (Sandberg, 2012) para ganar credibilidad y confiabilidad en los usuarios de cannabis. El modo en que se compatibilizará esta operación de mercado con la función de control social es un reto al que se verá enfrentado el modelo uruguayo.

VII. Conclusiones

34. La Ley 19172 permite hablar de un modelo en particular de política relacionada con el consumo de cannabis, en lo que se puede denominar como un cambio de paradigma. El *modelo uruguayo* parece constituir un sistema regulador basado en la política de reducción del daño que no renuncia al objetivo de “contralor social” de los consumidores recreativos y de los consumidores compulsivos de cannabis. Habrá que ver si estos últimos incluso podrían llegar a ser internados de forma no voluntaria, en lo que podría considerarse un exceso tutelar del estado uruguayo.

35. El control del consumidor mediante registros y bases de datos no disminuye la estigmatización que

pueda rodear al uso recreativo y puede constituir un elemento negativo para el objetivo de “combatir” al mercado ilegal de producción y venta del cannabis. En el marco de contralor impuesto, por diversas razones y motivos, muchos usuarios no querrán aportar datos a los funcionarios estatales encargados de los controles administrativos. Esta situación de “desconfianza” puede significar un aliciente para los mercaderes del crimen organizado que han abastecido hasta el día de hoy a los consumidores basados, justamente, en relaciones de confianza.

36. El Estado tiene el fin único de regular los procesos de producción y distribución del cannabis para combatir al mercado ilícito y reducir el daño en la salud de los consumidores. Para cumplir con este objetivo se puede ver obligado a subsidiar el producto para combatir en precio con el narcotráfico (que seguramente disminuirá costos y ganancias, mejorando la calidad del producto según un nuevo sistema de mercado en el que tendrá que competir con el estado), provocando la reacción inmediata de los opositores del modelo regulador. Esta puede ser una variable que tiene que ser observada de futuro.

37. El contralor de las formas de producción es otro de los desafíos del nuevo modelo, en tanto al funcionamiento de los autocultivos y los clubes cannabicos, y en cuanto a la trazabilidad de las semillas, plantas y/o genética que pueda hacer el Estado en relación al cannabis producido por las personas “autorizadas” para abastecer el consumo por medio de farmacias.

38. Desde el punto de vista político, llama la atención que los primeros opositores al “modelo uruguayo” sean los principales países envueltos en la “industria farmacéutica” y de “productos medicinales” y países que padecen el “grave problema del narcotráfico”, conjuntamente con órganos supranacionales como la JIFE, que se afilian a la política de “guerra contra las drogas”.

20 En ese sentido dice el Art. 8: “La información relativa a la identidad de los titulares de los actos de registro tendrá carácter de dato sensible para lo establecido en los literales E) y F) del artículo 5º de la presente ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 18 de la Ley Nº 18.331, de 11 de agosto de 2008”.

21 El Art. 17 determina la creación de un organismo regulador: “El Instituto de Regulación y Control del Cannabis tendrá como finalidades: A) Regular las actividades de plantación, cultivo, cosecha, producción, elaboración, acopio, distribución y expendio de cannabis, en el marco de las disposiciones de la presente ley y la legislación vigente. B) Promover y proponer acciones tendientes a reducir los riesgos y los daños asociados al uso problemático de cannabis, de acuerdo a las políticas definidas por la Junta Nacional de Drogas y en coordinación con las autoridades nacionales y departamentales. C) Fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones de la presente ley a su cargo”.

22 Según los consumidores se trata de “pensado procedente de Paraguay, que tiene hoja, tallo, muy mala flor y aditivos como amoníaco, que se le coloca al ladrillo para que no se seque durante el transporte”, <http://www.ipsnoticias.net/2014/01/uruguay-la-busqueda-de-una-marihuana-de-calidad/>.

39. Desde el punto de vista jurídico la nueva ley brinda seguridad jurídica y pone fin a la incongruencia existente en el Uruguay entre consumo y adquisición, en tanto estaba permitido el consumo y prohibido el acceso al producto.

40. Desde el punto de vista económico es de interés observar la interacción entre el mercado lícito y el mercado ilegal de cannabis, a efectos de encontrar variables explicativas en clave de reducción del daño, por ejemplo, por medio de indicadores que permitan medir los índices de violencia asociados a la ilegalidad de las vías de acceso al producto.

41. Desde el punto de vista criminológico, será importante observar también si se produce el “camino inverso” (*stepping off*) al que pregona la teoría del “*stepping stone*” observado en Holanda, por el que a partir de la legalización los consumidores de drogas duras comienzan a consumir drogas blandas (Sifaneck/Kaplan, 1995). Otra de las preguntas a responder guarda relación con los patrones de consumo una vez desaparecida la prohibición de acceso al cannabis, así como sobre la conexión entre “disponibilidad” del producto y patrón de consumo.

42. Considerando los tratados internacionales que regulan la materia la ley no se aparta del modelo de prohibición porque los actores del sistema penal mantienen su competencia y facultades frente a aquellos que actúen por fuera de las bases reguladas por la ley. Esto quiere decir que el *modelo uruguayo* no contradice al sistema internacional de prohibición, sino que se opone directamente a quienes “controlan” el mercado ilícito, que es aquel al que se ven obligados a recurrir los consumidores en sistemas en los que está permitido el consumo pero no las formas de adquisición. Así las cosas, el modelo uruguayo no es totalmente legalizador, sino que es regulador y se mantiene como un modelo de prohibición que castiga a todos aquellos que actúen por fuera de la regulación estatal.

43. Desde un punto de vista criminológico, sería deseable reunir evidencia en torno a los efectos de estos cambios en los consumos, los precios y también respecto a cambios en los comportamientos delictivos y actuación del sistema judicial y la policía en la represión de los mismos. Habrá que observar los posibles efectos en cuanto a la descriminalización y

en las posibles mejoras en cuanto a la situación de los consumidores y el acceso a la salud pública. Uruguay ha provocado un “cambio de paradigma” en el tema del control de las formas de acceso al cannabis para consumo recreativo, sin embargo, el “modelo uruguayo” parece tener muchos detractores, incluso entre quienes son activistas y están a favor de la legalización²³. A partir de la regulación será fundamental la observación científica para conocer datos precisos sobre las consecuencias de la regulación del cannabis en áreas tan importantes como la política criminal (v.gr., criterios policiales, fiscales y judiciales de persecución, cantidad de delitos relacionados con el consumo de cannabis, cantidad de condenas penales relacionadas con cannabis, etc.), la convivencia social (v.gr., inclusión social, problemas relacionados con el orden público, etc.) y la salud pública (v.gr., acceso a tratamiento de consumidores problemáticos, número de consultas médicas por consumidores, etc.). El éxito o fracaso de este modelo solo puede medirse en términos científicos (Chawla, 2004) y para ello, la observación objetiva es el único método posible para un tema históricamente ideologizado y analizado desde una sola “visión del mundo”.

VIII. Bibliografía

- Albrecht, Hans-Jörg, Internationales Betäubungsmittelrecht und international Betäubungsmittelkontrolle, Arthur Kreuzer (Hrsg), Handbuch des Betäubungsmittelstrafrechts, Ch.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1998.
- Arana, Xabier, Drogas, legislaciones y alternativas. De los discursos de las sentencias sobre el tráfico ilegal de drogas a la necesidad de políticas diferentes, Gakoa, Donostia/San Sebastián, 2012.
- Bardazano, Gianella, “Se presume culpable. Sobre la justificación de las decisiones judiciales relativas a la interpretación del artículo 31 del decreto ley 14.294 en su redacción dada por la ley 17.016”, Aporte universitario al Debate Nacional sobre Drogas, Universidad de la República, Montevideo, 2012.
- Bennet, Andrew, Cannabis: a harm reduction perspective, EMCDDA Monographs. Rödner/Olsson/Room (eds.), A cannabis reader: global issues and local experiences. Perspectives on cannabis controversies,

23 “Que el Estado cuente con un registro de compradores y monopolice el mercado, parece no ser el mejor de los modelos, como tampoco que se licite cual patente de alcoholes a privados”. “Marihuana: Los desafíos de la legalización (o el verdadero “norte” para quienes estamos en el sur)”, http://www.elmostrador.cl/opinion/2013/02/23/marihuana-los-desafios-de-la-legalizacion-o-el-verdadero-norte-para-quienes-estamos-en-el-sur/?utm_source=rss&utm_medium=feed&utm_campaign=RSS; 23.02.2013.

- treatment and regulation in Europe, European Monitoring Center for Drugs and Drug Adiction Belgium, 2008.
- Camaño, Diego, "Legislación anti-drogas: ¿Una amenaza para el Estado de Derecho?", *Revista de Derecho Penal*, 14, 2004, pp. 79-95.
- Carpenter, Ted Galen, "Mexico is becoming the next Colombia", *Foreign Policy Briefing*, 87, 2005, <http://www.cato.org/sites/cato.org/files/pubs/pdf/fpb87.pdf>.
- Casacuberta, Carlos/Gerstenblüth, Mariana/Triunfo, Patricia, "Aportes del análisis económico al estudio de las drogas", *Aporte universitario al Debate Nacional sobre Drogas*, 2013.
- Chambliss, William, "Another Lost War: The Costs and Consequences of Drug Prohibition", *Social Justice*, 22, 1995, pp. 101-124.
- Chawla, Sandeep, "Multilateral Drug Control", Vellinga, Menno (ed.), *The Political Economy of the Drug Industry. Latin America and the International System*, University Press of Florida, USA, 2004, pp. 224-244.
- Chepesiuk, Ron, *The War on Drugs: An International Encyclopedia*, ABC-CLIO, California, 1999.
- Clutterbuck, Richard, *Drugs, Crime and Corruption. Thinking the Unthinkable*, New York University Press, New York, 1995.
- Danovitch, Iati, "Sorting Through the Science on Marijuana: Facts, Fallacies, and Implications for Legalization", *McGeorge L. Rev.*, Vol. 43, 2012, pp. 92-108.
- De Sousa Santos, Boaventura, *Epistemologies of the South. Justice against Epistemicide*, Paradigm Publishers, Boulder/London, 2014.
- De Sousa Santos, Boaventura, *Descolonizar el saber, reinventar el poder*, Trilce, Montevideo, 2010.
- De Sousa Santos, Boaventura, *Towards a New Common Sense: Law, Globalization and Emancipation*, Butterworths, Londres, 2002.
- Dhywood, Jeffrey, *World War D. The case against prohibitionism. A roadmap to controlled re-legalization*, Columbia Communications, 2011.
- Felbab-Brown, Vanda, *The Violent Drug Market in Mexico and Lessons from Colombia*, Foreign Policy at Brookings, Washington, 2009.
- Fiorentini, Gianluca, "Organized Crime and Illegal Markets", <http://encyclo.findlaw.com/8400book.pdf>, 1999.
- Friman, Richard, "Drug markets and the selective use of violence", *Crime Law Soc Change*, 2009, pp. 285-295.
- Ghodse, Hamid (Ed), *International Drug Control into the 21st Century*, Ashgate, UK, 2008.
- Greene Owens, Emiliy, "Are Underground Markets Really More Violent? Evidence from Early 20th Century America", *American Law and Economics Review*, V. 13, N. 1, 2011, pp. 1-44.
- Hathaway, Andrew, "Marijuana and Lifestyle. Exploring Tolerable Deviance", Jacobs (Ed), *Investigating Deviance. An Anthology*, Roxbury Publishing, Los Angeles/California, 2002.
- Health, Dwight, "The War on Drugs as a Metaphor in American Culture", Bickel/DeGrandpre (Eds.), *Drug Policy and Human Nature. Psychological Perspectives on the Prevention, Management, and Treatment of Illicit Drug Abuse*, Plenum Press, New York/London, 1996.
- Herschel Grossman, Daniel Mejía, *The war against drug producers*, Springer, 2007.
- Holyst, Brunon, *Comparative Criminology*, Lexington Books, Massachusetts/Toronto, 1979.
- Hulssman, Louk, "La política de drogas: fuente de problemas y vehículo de colonización y represión", XXXV Curso Internacional de Criminología, Alcohol, Drogas y Criminalidad, Quito, 1984, pp. 445-493.
- Jonas, Steven, "Why the Drug War Will Never End", Inciardi (Ed), *The Drug Legalization Debate*, 2nd Ed, Sage, London, 1999, pp. 125-147.
- Kaplan, Marcos, *El Estado Latinoamericano y el Narcotráfico*, 2a ed., Porrúa, México, 1998.
- Labrousse, Alain, *The War against Drugs and the Interests of Governments*, Vellinga, Menno (ed.), *The Political Economy of the Drug Industry. Latin America and the International System*, University Press of Florida, USA, 2004.
- Lawrence Miller, Richard, *The case for legalizing drugs*, Praeger, New York, 1991.
- Leiser, Burton, "Drugs, Crime, and Punishment", Luper-Foy/Brown (eds.), *Drugs, Morality and the Law*, Garland Publishing, New York/London, 1994.
- Levine, Michael, "La guerra de las drogas de los Estados Unidos: el gran fraude basado en la gran mentira blanca", Pantoja/Guridi (Eds.), *Drogas, Desarrollo y Estado de Derecho*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1995, pp. 223-239.
- Londoño, Hernando/Restrepo, Adrián, "Guerra contra las drogas, populismo punitivo y criminalización de la dosis personal", *Estudios Penales*, 39, 2011, pp. 173-199.
- McKeganey, Neil, *Controversies in Drugs Policy and Practice*, Palgrave, New York, 2011.

- Meier, Robert, "The Social Construction of Drugs and Drug Use", Jacobs (Ed), *Investigating Deviance. An Anthology*, Roxbury Publishing, Los Angeles/California, 2002.
- Meier, Robert/Geis, Gilbert, *Criminal Justice and Moral Issues*, Roxbury Publishing, Los Angeles/California, 2006.
- Melossi, Dario, "Neoliberalism's Elective Affinities: Penalty, Political Economy and International Relations", Melossi/Sozzo/Sparks (Eds.), *Travels of the Criminal Question. Cultural Embeddedness and Diffusion*, Oxford/Portland Oregon, 2011.
- Miller, Richard, *The Case for legalizing Drugs*, Praeger, New York, 1991.
- Miron, Jeffrey, *The Economics of Drug Prohibition and Drug Legalization*, in Mangai
- Morawetz, Nancy, "Rethinking Drug Inadmissibility", Vol. 50, *William and Mary Law Review*, 163, 2008, pp. 163-209.
- Natarajan (ed.), *Drug Abuse: Prevention and Treatment*. Vol. III, Ashgate, Great Britain, 2010.
- Organización de Estados Americanos, *El problema de las drogas en las Américas*, OEA/Ser.D/XXV.4, 2013.
- Paoli, Letizia, Rabkov, Irina, Greenfield, Victoria y Reuter, Peter. 2007. "Tajikistan: The Rise of a Narco-State". *Journal of Drug Issues* 37 (4), pp. 951-980.
- Reinarman, Craig, "Cannabis in cultural and legal limbo. Criminalisation, legalization and the mixed blessing of medicalisation in the USA", Fraser/Moore (Eds.), *The Drug Effect. Health, crime and society*, Cambridge University Press, Cambridge, 2011, pp. 171-188.
- Reuter, Peter, "Systemic violence in drug markets", *Crime Law Soc Change*, 2009, pp. 275-284.
- Rico, José María, "Las legislaciones sobre drogas: origen, evolución, significado y replanteamiento", XXXV Curso Internacional de Criminología, Alcohol, Drogas y Criminalidad, Quito, 1984, pp. 213-285.
- Room, Robin, "In thinking about cannabis policy, what can be learned from alcohol and tobacco?", EMCDDA Monographs. Rödner/Olsson/Room (eds.), *A cannabis reader: global issues and local experiences. Perspectives on cannabis controversies, treatment and regulation in Europe*, European Monitoring Center for Drugs and Drug Adiction Belgium, 2008.
- Ruggiero, Vincenzo, *Crimes e mercados. Ensaios em Anticriminologia*, Lumen, Brasil, 2008.
- Ruggiero, Vincenzo, "Guerra, delito, imperio y cosmopolitanismo", en Bóhm/Gutiérrez (comps.), *Políticas de Seguridad. Peligros y desafíos para la criminología del nuevo siglo*, Del Puerto, Buenos Aires, 2007.
- Sandberg, Sveinung, "The importance of culture for cannabis markets. Towards an Economic Sociology of Illegal Drug Markets", *Brit. J. Criminol.* 2012, pp. 1133-1151.
- Steinbock, Bonnie, "Drug Prohibition: A Public-Health Perspective", Luper-Foy/Brown (Eds.), *Drugs, Morality, and the Law*, Garland Publishing, New York/London, 1994, pp. 217-240.
- Stern, Vivien, *Creating Criminals. Prisons and People in a Market Society*, Fernwood Publishing, Canada, 2006.
- Stevens, Alex, *Drugs, Crime and Public Health: The Political Economy of Drug Policy*, Routledge, Abingdon, 2011.
- Szasz, Thomas, *The Morality of drug controls*, Hamowy, Ronald (Ed), *Dealing with Drugs. Consequences of Government Control*, Pacific Research Institute for Public Policy, Lexington Books, Lexington, 1987.
- Thamm, Berndt, "Networkcrime: La influencia del crimen organizado en América Latina y Europa, bajo la consideración especial de la criminalidad resultante de las drogas", Schreck (Coord.), *Farmacodependencia y Política de Drogas*, Kimpres, Bogotá, 2002.
- Trebach, Arnold, "The need for reform of International Narcotics Laws", Hamowy (Ed), *Dealing with Drugs. Consequences of Government Control*, Lexington Books, Lexington, 1987.
- Trebach, Arnold/Inciardi, James, *Legalize it? Debating American Drug Policy*, The American University Press, Washington, 1993.
- Van Duyne, Petrus/Levi, Michael, *Drugs and Money. Managing the drug trade and crime-money in Europe*, Routledge, London/New York, 2005.
- Van Wert, James, "International Narcotics Control: A Challenge and an Opportunity", Luper-Foy/Brown (eds.), *Drugs, Morality and the Law*, Garland Publishing, New York/London, 1994, pp. 321-348.
- Vigna, Ana, *Análisis de datos del I Censo Nacional de Reclusos, desde una perspectiva de Género y Derechos Humanos*. Informe final, 2012.
- Wisotsky, Steven, *Beyond the War on Drugs. Overcoming a Failed Public Policy*, Prometheus Books, Buffalo, New York, 1990.

Wößner, Gunda/Vogt, Horst, "Die Bedeutung von Störungen durch psychotrope Substanzen bei jugendlichen Strafgefangenen", MschrKrim 93, Heft 5, 2010, pp. 382-391.

Zimring/Hawkins, The search for rational drug control, Cambridge University Press, Cambridge, 1992.