

UNA FRÁGIL TREGUA: EL DEBATE SOBRE LA MARIHUANA (CANNABIS) EN LOS ESTADOS UNIDOS DENTRO DEL CONTEXTO DEL CONFLICTO ENTRE LAS LEYES ESTATALES Y FEDERALES*

GLEN OLIVES THOMPSON**

Resumen

Las leyes de muchos estados y países, están experimentando una transformación con respecto a la prohibición de la marihuana. La historia social y jurídica sugiere que así como en el caso de la prohibición del alcohol, el uso generalizado de la marihuana en los Estados Unidos, para usos medicinales y recreativos, llevará a su eventual despenalización a nivel nacional. Sin embargo, exactamente de qué forma se materializará este hecho, es una pregunta distinta. En la actualidad, como resultado de la divergencia de muchas leyes federales y estatales sobre la marihuana, existe una notoria tensión legal entre algunos gobiernos estatales y el gobierno federal, el más notable de ellos es la legalización de la marihuana medicinal en California, la cual está en conflicto directo con las leyes federales de la marihuana.

Lo que particularmente me interesa sobre este tema es su complejidad: uno no puede involucrarse en el debate sobre la legalización de las drogas sin entrar en campos académicos tan diversos como las cien-

* Traducido al español por la Lic. Margarita Foglio Licón.

** Doctor en Jurisprudencia de la Southwestern University School of Law, California, EE.UU.; Licenciado en Ciencias Sociales de la California State University, con la nota de sobresaliente *summa cum laude por unanimidad*. Profesor e investigador de Derecho de Estados Unidos y Canadá, Universidad La Salle (Chihuahua). Por siempre un agradecimiento a la Lic. Luly Caraveo y Lic. Mario Andujo por su edición experta e ideas constructivas; también a Ma. Beatriz Montoya y al comité de investigaciones de ULSA Chihuahua por su apoyo y acceso a recursos. Por favor dirija cualquier duda o comentario a olives.glen@gmail.com.

cias políticas, sociología, historia, medicina, religión y, por supuesto, el derecho. Para los estudiantes y académicos en el mundo moderno, esta es una lección sobre la importancia de los estudios interdisciplinarios. Los límites de este artículo, sin embargo, son necesariamente más modestos. Este artículo examina 1. La historia de las leyes sobre la marihuana en los Estados Unidos, 2. Un estudio de la tendencia legal hacia la despenalización de la marihuana, y 3. Un análisis del conflicto entre las leyes del estado de California y las leyes federales sobre la marihuana, con una predicción sobre a dónde nos lleva, por lo general, el camino a la despenalización. (Un análisis completo de las leyes de los cincuenta estados requeriría un libro, por lo tanto el enfoque de esta investigación es la relación de California con el gobierno federal con respecto a este asunto, la cual refleja substancialmente lo que está sucediendo en otros estados).

Summary

Laws in many states, and in many countries, are undergoing a transformation with respect to marijuana prohibition. Social and legal history suggests that, as was the case with alcohol prohibition, the widespread medical and recreational use of marijuana in the United States will lead to its eventual decriminalization nationally. In exactly what form this eventuality will materialize, however, is a different question. Currently, as a result of the divergence of many state and federal marijuana laws, there exists a definite legal tension between certain state governments and the federal government – the most notable of which is the legalization of medical marijuana in California, which is in direct conflict with federal marijuana laws.

What interests me in particular about this subject is its complexity: one can not engage in the argument concerning drug legalization without touching on such diverse academic fields as political science, sociology, history, medicine, religion, and of course, law. For students and scholars in the modern world, this is a lesson on the importance of interdisciplinary studies. The confines of this article, however, are necessarily more modest. This article examines 1. A history of marijuana laws in the United States, 2. A study of the legal trend towards decriminalizing marijuana, and 3. An analysis of the conflict between the state of California and federal marijuana laws, with a prediction of where the path to decriminalization will generally lead. (A thorough analysis of all fifty states' marijuana laws within the context would require a book-length work, therefore the focus of this research is California's relationship with the federal government with respect to this issue, which substantially reflects the problem other states are facing.)

I. Introducción

Las leyes sobre drogas en Estados Unidos, como en la mayor parte del mundo, están llenas de inconsistencias filosóficas y legales.¹ *Grosso modo*, una droga es cualquier sustancia que, cuando es absorbida por el cuerpo de un organismo vivo, altera sus funciones normales.²

Sin embargo, no hay sólo una definición de lo que es una “droga” y la palabra puede tener muchos significados, dependiendo de si se usa en un contexto coloquial, en uno de leyes para el control de las drogas, en regulaciones gubernamentales o en farmacología.³ El café, por ejemplo, podría ser la bebida psicoactiva más ampliamente ingerida en el mundo, a pesar del sorprendente hecho de que el ingrediente activo del café (la cafeína) es una droga.⁴ El alcohol, lo cual quizá no sorprenda, está empatado o en segundo lugar (dependiendo de qué estudio se consulte).⁵ El café afecta al sistema nervioso como un estimulante, mientras que el alcohol lo afecta como un depresor.⁶ Ambos son legales en la mayoría de

¹ Para poner sólo un ejemplo, según un estudio publicado en el *Journal of American Medical Association*, el *crack* y la cocaína en polvo son farmacológicamente lo mismo, sin embargo son tratados de forma muy diferente dentro de nuestro sistema judicial. Las políticas federales recientes generan un ratio de 100 a 1 para crímenes relacionados con *crack*. Por ejemplo, la distribución de sólo 5 gramos de *crack* (más o menos un dedal), tiene una sentencia de 5 años mínimo. Sin embargo, se necesitan 500 gramos de cocaína para generar la misma sentencia. Los oponentes a estos parámetros de sentencias federales argumentan que son racistas porque los afroamericanos tienden a usar más el *crack* y los americanos blancos de altos recursos tienden a usar la cocaína en polvo. Fuente: *The War on Drugs or The New Jim Crow?* Drug Policy Alliance. Disponible en www.drugpolicy.org/docUploads/NewJimCrowFactSheet.pdf. (fecha de consulta: abril 2011); véase también, Seghetti, Lisa M., *CRS Report for Congress*, “Federal Sentencing Guidelines: Background, Legal Analysis, and Policy Options”, June 30, 2007, disponible en www.fas.org/sgp/crs/misc/RL32766.pdf (fecha de consulta: junio 2011). Nótese que esta política fue cambiada recientemente con la aprobación de la Ley para una Sentencia Justa del 2010 (Public Law 111-220).

² World Health Organization. (1969). WHO Comité Especializado en Dependencias de Drogas. Décimo sexto informe. (Technical report series. No. 407). Geneva: World Health Organization.

³ Véase, ejemplificativamente, *Dictionary.com Unabridged* (v 1.1) Random House, Inc., 2007, disponible en www://dictionary.reference.com/browse/drug.html (fecha de consulta: abril 2011).

⁴ Reid, T.R., “Caffeine: It’s the World’s Most Popular Psychoactive Drug”, *National Geographic Magazine*, enero 2005. Disponible en www.ngm.nationalgeographic.com/ngm/0501/feature/index.html. (fecha de consulta: abril 2011). Otras investigaciones contradicen estos descubrimientos, declarando que la bebida más popular en el mundo es en realidad la cerveza. Véase, ejemplificativamente, “It’s Official: Beer is the World’s Most Popular Beverage”. Disponible en www.associatedcontent.com/article/195692 (fecha de consulta: junio 2011.) Nótese que los efectos de la cafeína en el cerebro son similares a los de la cocaína y las anfetaminas, véase, ejemplificativamente, Brecher, Edward M., “Licit and Illicit Drugs”, *Consumer Reports Magazine*, 1972, citando al informe de la Unión de Consumidores sobre drogas legales e ilegales, p. 2, disponible en www.ukcia.org/research/cunion/cu22/html (fecha de consulta: junio 2011).

⁵ *Ibidem*.

⁶ Goode, Erich, *Drugs in American Society*, 7th Ed., McGraw-Hill, 2008, pp. 116-128. También véase www.umsl.edu/~keelr/180classify.html (fecha de consulta: abril 2011).

los países del mundo.⁷ Otras drogas, como la marihuana son alucinógenos suaves que alteran el estado de conciencia de la persona de una forma diferente.⁸ La alteración del estado de conciencia por medio de químicos ha sido parte de la existencia humana desde los inicios de la historia.⁹ Hasta los animales ingieren intencionalmente drogas que alteran el cerebro sólo por diversión.¹⁰ El reto intelectual en cuanto a las leyes, es articular un marco lógicamente consistente, donde algunas alteraciones artificiales de los estados mentales estén permitidas, mientras otras no lo estén, así como desarrollar razones creíbles para apoyar dichas leyes.

Es importante hacer notar que este artículo no pretende examinar los aspectos sociológicos o morales, del uso recreativo o médico de las drogas.¹¹ Por ejemplo, no se menciona el por qué una droga como el alcohol, que causa muchos más problemas sociales que la marihuana, es legal, mientras que la marihuana sigue siendo ilegal en la mayoría de los estados. Existen muchos trabajos realizados sobre ese tema.¹² Sin embargo, es imprescindible resaltar que la sociedad y su cultura siguen siendo la base para decidir cuáles drogas son aceptables para una comunidad en particular y cuáles no. Considérese lo siguiente:

Quando las leyes no concuerdan con las normas de la sociedad, normalmente se rompen masivamente. La historia está llena de ejemplos. Considérese la historia de la prohibición del alcohol en Estados

⁷ En la actualidad, sólo 9 países tienen leyes prohibitorias que incluyen el alcohol: Afganistán, Brunei, Iran, Kuwait, Libia, Saudi Arabia, Sudán, United Arab Emirates y Yemen.

⁸ Cfr., nota 6.

⁹ Los registros indican que desde el año 5000 a.C. los Sumerios usaban el opio. Lindensmith, Alfred R., *Addiction and Opiates*, Random House, p. 207.

¹⁰ Para consultar un estudio científico sobre la evidencia del uso de drogas entre animales como por ejemplo, las aves de Norte América, elefantes africanos y otras especies; véase, Samorini, Giorgio, *Animals and Psychedelics: The Natural World and the Instinct to Alter Consciousness*, Park Street Press, New York, 2000.

¹¹ Con respecto a la filosofía moral, por ejemplo, es tan difícil acusar de comportamiento inmoral a alguien que, un jueves por la noche se toma un martini con vodka, como a alguien que en esa misma noche se fuma un cigarro de marihuana o de tabaco.

¹² Véase, ejemplificativamente, Centro para el Estudio del Abuso de Sustancias y Adicciones, Columbia University, *The Cost of Substance Abuse to America's Health Care System, Report 1: Hospital Medical Costs, 1994* (del veinticinco al cuarenta por ciento de todos los pacientes de hospitales generales, son tratados por complicaciones de problemas relacionados con el alcohol). Price, Dorothy P., *Economic Costs of Substance Abuse*, Proceedings of the Association of American Physicians 111(2), pp. 119-125, 1999. (Los gastos anuales del sector salud por problemas relacionados con el alcohol ascienden a \$22.5 billones. El costo total de los problemas del alcohol es de \$175.9 billones al año, comparados con \$114.2 billones de otras drogas y \$137 billones del tabaco). Un sitio web excelente para una compilación de estadísticas de uso del alcohol en el Reino Unido publicadas por el Instituto de Estudios sobre el Alcohol puede encontrarse en www.ias.org.uk/resources/factsheets/factsheets.html (fecha de consulta: abril 2011). Para un resumen completo del debate de los aspectos legales y sociales de la legalización y/o discriminación de la marihuana, véase www.balancedpolitics.org/marijuana.legalization.html (fecha de consulta: abril 2011).

Unidos. La 18ª enmienda a la Constitución prohibía la fabricación y el uso del alcohol para casi cualquier propósito. Al inicio, el uso del alcohol disminuyó cerca del 30%, pero en tan sólo unos años el consumo aumentó entre el 60% y el 70% por arriba de los niveles antes de la prohibición. El problema era que aún cuando la prohibición era ley, en realidad nadie la obedecía – el consumo del alcohol era simplemente parte de la cultura de la mayoría de los inmigrantes europeos; además, el crimen organizado creció para satisfacer la demanda del mercado negro del público en general. Se pueden poner muchos más ejemplos similares como la muy amplia piratería de la informática, o el uso generalizado y aceptación social del uso de ciertas drogas ilegales como la marihuana.¹³

La pregunta fundamental es: ¿hay una razón válida para legalizar la marihuana? Esta pregunta, para mantener la lógica, requiere de primero responder a otra pregunta importante: ¿Debería el gobierno limitar a las personas sobre lo que hacen con sus propios cuerpos? Esta pregunta, de hecho, es fundamental en la filosofía política.¹⁴ Muchas personas están de acuerdo en que lo que hacemos con nuestros propios cuerpos es asunto de cada quien y que el gobierno sólo debería regular lo que uno hace con su cuerpo si los efectos potenciales de eso pueden afectar a otros adversamente. Por ejemplo, según las leyes estatales, es ilegal que los menores de 21 años consuman o compren alcohol. Ostensiblemente, la razón es que el alcohol puede llevar a la pérdida del buen juicio así como de habilidades motoras, contribuyendo a cuestiones como violencia y accidentes automovilísticos, sobre todo entre los jóvenes que aún no han desarrollado habilidades de razonamiento y buen juicio.¹⁵ Como sociedad, obviamente se quiere prevenir ese tipo de cosas ya que son costosas económicamente y afectan el bienestar colectivo; así que se regula el

¹³ Olives, Glen Thompson, “Un teatro del absurdo: Política, ley e inmigración ilegal en los Estados Unidos”, *Revista Académica Facultad de Derecho de La Universidad La Salle*, Año IX, No. 17, julio 2011. Citando a Miron, Jeffrey A. y Zwiebel, Jeffrey, *The American Economic Review*, “Alcohol Consumption During Prohibition”, 1991, Vol. 1, No. 2, Papers and Proceedings of the Hundred and Third Annual Meeting of the American Economic Association, p. 242.

¹⁴ En Estados Unidos, el Partido Libertario tiene a la libertad para elegir y la libertad personal como parte central de su plataforma: “Los individuos deben ser libres de tomar sus propias decisiones y aceptar con responsabilidad las consecuencias de las mismas. Ninguna persona, grupo o gobierno debe presionar por la fuerza a otra persona, grupo o gobierno. Nuestro apoyo al derecho de una persona a elegir no significa que necesariamente aprobamos o desaprobamos sus elecciones”. Plataforma del Partido Libertario 2010, adoptada en su Convención de Mayo del 2010 en St. Louis, Missouri. Disponible en www.lp.org/platform (fecha de consulta: abril 2011).

¹⁵ En muchos países europeos la actitud hacia el consumo del alcohol es muy diferente. En Francia e Italia, por ejemplo, los niños frecuentemente toman vino diluido con agua en las comidas. Una vez, de viaje en Alemania, me sorprendió ver a trabajadores en una construcción en Berlín tomando cerveza en su hora de almuerzo. La cerveza es una parte integral de la cultura alemana que se sirve hasta en los McDonald's, en el cine y las máquinas expendedoras de cerveza son casi tan comunes como las de refrescos.

consumo del alcohol. Ese mismo argumento se usa para la regulación y prohibición de otras drogas como la marihuana. Sin embargo, los estudios demuestran que el *uso individual* de drogas como el cannabis tiene mucho menos efectos negativos en la sociedad que el alcohol.¹⁶ (Enfatizo *uso individual* ya que obviamente hay impactos negativos en la sociedad por el tráfico ilegal de drogas, lo cual es completamente tema para otro debate). Además, las drogas como el alcohol, el tabaco y la heroína son adictivos físicamente, mientras que las drogas como las metanfetaminas, alucinógenos, cocaína y marihuana no lo son (pero podrían variar desde moderadas hasta altamente adictivas *psicológicamente*).¹⁷ Las investigaciones han demostrado un aumento en la tasa de criminalidad entre los adictos a la heroína y al alcohol, ya que la fuerte adicción física a dichas drogas motiva a los adictos a cometer crímenes para financiar su adicción.¹⁸ Sin embargo, no está claro si lo mismo sucede con las personas que fuman, toman café o usan marihuana.¹⁹ Además del costo de los tratamientos médicos y la rehabilitación; entonces, se puede argumentar que algunas drogas deberían de ser prohibidas completamente, mientras que otras que son menos dañinas deberían ser despenalizadas con el propósito de proporcionar a la sociedad una política filosóficamente consistente y defendible. El problema político en el debate de la legalización de drogas, entonces, es encontrar el equilibrio adecuado entre la sobre regulación y como consecuencia, la creación de un gobierno paternalista con ciudadanos que gozan de menos libertades individuales y la poca regulación del uso de drogas, con la creación en un ambiente saturado de problemas sociales generados por el abuso de las mismas.

¹⁶ *Op. cit.*, nota 6.

¹⁷ Véase, ejemplificativamente, Marsden, J., *et al.*, "The Maudsley Addiction Profile (MAP): a brief instrument for assessing treatment outcome", *Addiction*, Vol. 93, No. 12, 1 Diciembre 1998, pp. 1957-1967(11); Leschner, Alan I., "The Essence of Drug Addiction", National Institutes of Health, National Institute of Drug Abuse Archives, Marzo 2001, disponible en www.drugabuse.gov/published_articles/Essence.html (fecha de consulta: junio 2011).

¹⁸ Gossop, Micheal, *et al.*, "Reductions in acquisitive crime and drug use after treatment of addiction problems: 1-year follow up outcomes", *Drug and Alcohol Dependence*, Vol. 58, Issues 1-2, Febrero, 2000, pp. 165-172; Burns, Marcelline, *Medical-Legal Aspects of Drugs*, Lawyers & Judges Publishing Company, Inc., Tucson, AZ, 2006, pp. 71-82; Chaiken, Jan M., *et al.*, "Drugs and Predatory Crime", 13 *Crime & Just.*, 203, 1990, pp. 212-215.

¹⁹ En la actualidad no hay estudios sobre los índices de criminalidad entre los usuarios de cafeína y nicotina, mientras que los estudios sobre la criminalidad entre usuarios de la marihuana no dan resultados concluyentes; por ejemplo, mientras la marihuana es la droga ilegal más común en el momento de un arresto (el alcohol es la droga legal más común), no existe información disponible sobre otras drogas legales como la nicotina y la cafeína. Véase, Leinwand, Donna, "Study finds half of men arrested test positive for drugs", *USA Today*, citando a la Oficina Nacional de la Política para el Control de Drogas, 28 Mayo, 2009, disponible en www.usatoday.com/news/nation.html (fecha de consulta: junio 2011). La pregunta sin respuesta es la relación entre dichas drogas y el crimen.

Por último, otro punto importante a considerar son los aspectos económicos de la regularización del cannabis. Como sabemos, la prohibición del alcohol en Estados Unidos incrementó la actividad ilegal, llevando eventualmente a la legalización de la producción y el consumo del alcohol. (En el año 2008 Estados Unidos obtuvieron un total de \$5.7 billones de dólares en impuestos al alcohol).²⁰ ¿Está surgiendo una tendencia similar con respecto a la marihuana? La respuesta definitiva, en parte, es “sí”. Sea como sea, la pregunta sobre cómo eso se llevará a cabo legalmente permanece, debido al conflicto entre las leyes estatales y federales sobre la marihuana.

II. Historia de las leyes estadounidenses sobre la marihuana

En 1619, la colonia Jamestown requirió legalmente a todos los colonos sembrar cannabis.²¹ En los inicios de la historia de lo que son ahora los Estados Unidos de América, la producción de cannabis por su fibra era una parte importante de la economía.²² (En 1797, George Washington sembraba cannabis en Mount Vernon como uno de sus principales cultivos).²³ De hecho, la importancia del cannabis como un producto de fibra era tan grande económicamente, que se cree que la palabra cannabis derivó de la palabra *canvas*.²⁴

No fue hasta 1906 que el cannabis empezó a regularse, primero en el Distrito de Columbia, luego en California (1913), New York (1914), Maine (1914), Wyoming (1915), Texas (1919), Iowa (1923), Nevada (1923), Oregon (1923), Washington (1923), Arkansas (1923), and Nebraska (1927).²⁵ La prohibición de California contra la marihuana, que llevó a la prohibición de la droga en otros estados, está estrechamente relacionada con la competencia de México en el sector de la agricultura. Específicamente, gran parte del cannabis importado al estado venía de México (con frecuencia

²⁰ Centro de Política Fiscal, Instituto Urbano y la Institución Brookings, “State and Local Alcoholic Beverage Tax Revenue, Selected Years 1977-2008”, disponible en www.taxpolicycenter.org/taxfacts (fecha de consulta: abril 2011).

²¹ Dvorack, John, “America’s Harried Hemp History”, *Hemphesis Magazine*, 2004; Hicks, Gilbert H., *1895 Yearbook of the USDA Division of Botany*, USDA, pp. 198-199. Dewey, Lyster H. *USDA Yearbook 1901*. pp. 541-554.

²² Clark, Victor S., *History of Manufacturers in the United States*, Vol. I 1607-1860, 1929; Hicks, Gilbert H., *1898 Yearbook of the USDA Division of Botany*, USDA, pp. 198-199.

²³ *Op. cit.*, Dvorack, nota 21.

²⁴ www.etymonline.com/index.php?term=canvas (fecha de consulta: abril 2011).

²⁵ Maisto, Stephen A., *et al.*, *Drug Use and Abuse*, 4th Ed., Wadsworth Publishing, pp. 24-45, 2004.

llamado “loco weed”)²⁶ y era utilizado ampliamente por los campesinos migrantes.²⁷ Debido a la combinación con tensiones anti-migrantes y la competencia entre algunos pequeños agricultores americanos (políticamente influyentes) y otras corporaciones agrícolas que usaban mano de obra mexicana barata, un montón de nuevas leyes sobre drogas fueron creadas, lo cual convirtió en ilegal no sólo a la marihuana mexicana, sino a los fumaderos de opio chinos y al hachís (una forma concentrada del cannabis), usado tradicionalmente por los inmigrantes Seik.²⁸ La investigación indica que las primeras prohibiciones de la marihuana no fueron para nada el resultado de la preocupación del gobierno por el abuso de las drogas, sino más bien de un sentimiento anti-inmigrante. Por ejemplo, la declaración de Henry J. Finger, un partidario anti-drogas muy influyente en 1911 fue: “Durante el último año nosotros en California hemos estado teniendo un gran flujo de Hindús quienes a su vez han creado una demanda muy grande de cannabis indica; ellos son un grupo no deseado y el hábito está creciendo en California rápidamente. Ahora el temor es que están iniciando a nuestros blancos en este hábito. No estábamos conscientes de la magnitud de este vicio cuando nuestra legislatura estaba en sesión y no modificamos nuestras leyes para cubrir este asunto, y ahora no tendremos una sesión legislativa hasta dentro de dos años (enero, 1913)”.²⁹ Influenciados por los esfuerzos de Finger y de otros, en 1925 Estados Unidos apoyaron la regulación del cáñamo hindú (hachís) en la Convención Internacional del Opio.³⁰

a) *Ley Estatal Uniforme sobre Narcóticos (1925-1932)*³¹

La Ley Estatal Uniforme sobre Narcóticos, con su primera propuesta tentativa en 1925 y su quinta y final versión en 1932, fue el resultado del trabajo de la Conferencia Nacional de Comisionados para Leyes Estatales Uniformes; el argumento fue que el tráfico de narcóticos debería tener la misma salvaguardia y regulación en todos los estados.³² Como resultado, a mediados de los 1930's, todos los estados contaban con alguna regulación del cannabis moldeada de alguna manera por la Ley Estatal Uniforme sobre Narcóticos.³³

²⁶ “Hierba loca”.

²⁷ Geirenger, Dale H., “The Forgotten Origins of Cannabis Prohibition in California”, *Journal of Contemporary Drug Problems*, summer 1999 26(2), pp. 237-288.

²⁸ *Op. cit.*, p. 239.

²⁹ *Op. cit.*, p. 240.

³⁰ Series del Tratado de la Liga de las Naciones, vol. 8 pp. 188-239.

³¹ The Uniform State Narcotic Act.

³² Véase, Anslinger, H.J. y Tompkins, William F., “Schaffer Library Drug Policy”, *The Traffic in Narcotics*, 2011, para ver la historia completa de esta ley. Disponible en www.druglibrary.org (fecha de consulta: agosto 2011).

³³ *Ibidem*.

b) *El Buró Federal de Narcóticos (1930)*³⁴

El escrutinio sobre el uso de la marihuana y otras drogas aumentó después de la formación del Buró Federal de Narcóticos (FBN) en 1930, encabezado por Harry J. Anslinger como parte de un esfuerzo más grande de parte del gobierno de prohibir todas las drogas; basado en investigaciones altamente “especulativas” —si no es que fraudulentas— Anslinger afirmaba que el cannabis causaba que las personas cometieran crímenes violentos, actuaran de manera irracional y exageradamente sexual.³⁵ Las mejores investigaciones científicas en la actualidad indican que ninguna de las afirmaciones de Anslinger’s son ciertas, a pesar de ser aceptadas ampliamente.³⁶

FIGURA 1. UN ANUNCIO COMÚN VITUPERANDO LOS PELIGROS DE LA MARIHUANA EN LOS AÑOS TREINTA. NÓTESE QUE INVESTIGACIONES MÉDICAS INDICAN QUE LOS PELIGROS MOSTRADOS EN EL ANUNCIO (POR EJEMPLO ASESINATO, LOCURA, MUERTE) SON SIMPLEMENTE FALSOS. (VÉASE, NOTA 6)³⁷



³⁴ The Federal Bureau of Narcotics.

³⁵ Registros de la DEA, disponible en www.archives.gov/researchguide-fed-records/groups/170.html#170.3 (fecha de consulta: julio 2011).

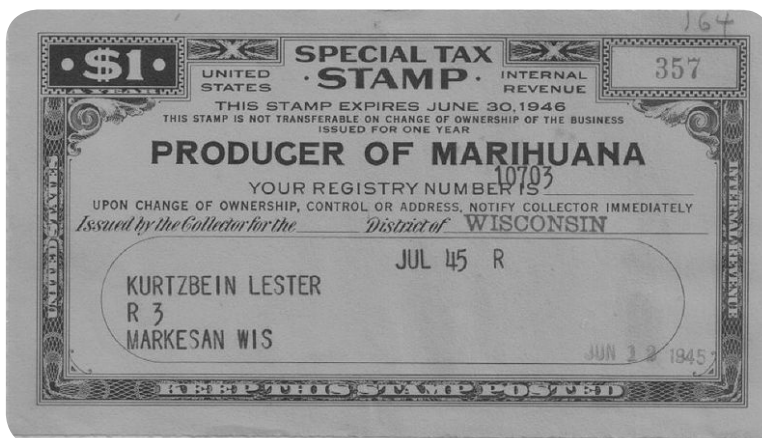
³⁶ Earlywine, Mitch, *Understanding Marihuana: A New Look at the Scientific Evidence*, Oxford University Press, New York, 2002, pp. 67-197. Véase también, e.g., Holland, Julie, M.D., *The pot book: a complete guide to cannabis: its role in medicine, politics, science, and culture*, pp. 68-89, Park Street Press, 1997.

³⁷ “¡Cuidado! ¡Jóvenes y adultos de todos los estilos y niveles de vida! Esto [marihuana] te lo podría ofrecer un amistoso extraño. Contiene la droga asesina “Marihuana” un narcótico poderoso que puede llevar a ¡Asesinato! ¡Locura! ¡Muerte! ¡CUIDADO! ¡Los traficantes son listos! Podrían ponerla en [café] o en un cigarro de tabaco”.

c) *La Ley del Impuesto a la Marihuana (1937)*³⁸

La Ley Federal del Impuesto a la Marihuana de 1937 prohibió la posesión o comercio de marihuana en todo el territorio de Estados Unidos, pero excluyó los usos médicos e industriales, estableciendo un impuesto sobre su consumo.³⁹ La Asociación Médica Americana (AMA) se opuso a la ley porque el impuesto se imponía a los médicos que recetaban cannabis, farmacéuticos minoristas que lo vendían, y al cultivo o producción del cannabis médico.⁴⁰ El alcalde de Nueva York Fiorello LaGuardia, también se opuso fuertemente a la ley y formó la Comisión LaGuardia que en 1944 publicó un reporte contradiciendo todo lo presentado anteriormente por Anslinger acerca del comportamiento psicótico asociado con la marihuana.⁴¹

FIGURA 2. UNA ESTAMPILLA DEL IMPUESTO EXPEDIDA POR EL GOBIERNO FEDERAL PERMITIENDO LA POSESIÓN Y TRANSPORTACIÓN DE MARIHUANA PARA USOS MÉDICOS O INDUSTRIALES⁴²



No fue sino hasta el año 1969 que la Ley del Impuesto a la Marihuana fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de los Estados Uni-

³⁸ The Marijuana Tax Act. Pub. L. 238 (75th Congress).

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Véase, declaración del Dr. William C. Woodward, Abogado Consejero, Asociación Médica Americana, disponible en www.druglibrary.org/Shaffer/hemp/taxact/woodward.html (fecha de consulta: abril 2011).

⁴¹ "Marihuana Timeline", disponible en www.pbs.org/wgbh/pages/frontlineshows/dope/etc/cron.html (fecha de consulta: mayo 2011).

⁴² Estampilla especial del I.R.S. para el pago de impuesto por parte de los productores de marihuana.

dos. En el caso *Leary vs. The United States*,⁴³ la Suprema Corte declaró la inconstitucionalidad de la ley sobre las bases de violación al derecho de la quinta enmienda de la Constitución en contra de la autoincriminación. Leary compró marihuana en Nueva York y manejó con su familia hasta Texas con el propósito de cruzar la frontera hacia México de vacaciones. Las leyes federales de acuerdo a dicha Ley lo obligaban a reportar la importación de Marihuana y a pagar el impuesto sobre el consumo; pero al hacerlo se convirtió en objeto de arresto bajo la ley de Texas sobre la posesión de marihuana. Por lo tanto fue arrestado en Texas, enjuiciado y sentenciado por un jurado. El requisito del gobierno federal de reportarla necesariamente significaba que estaba forzado a admitir la posesión de la marihuana lo cual era admitir un acto ilegal en Texas.⁴⁴

Como respuesta al fallo de la Corte, en 1970 el Congreso de los Estados Unidos aprobó la Ley de Substancias Controladas como Título II de la Ley General para la Prevención y Control del Abuso de Drogas, revocando efectivamente la Ley del Impuesto a la Marihuana y convirtiendo la posesión o venta de marihuana prácticamente para cualquier uso en una violación a la ley federal.⁴⁵

III. La tendencia hacia la discriminalización

a) *Para uso médico*

En 1978, Robert Randall demandó al gobierno federal por arrestarlo por usar marihuana para tratar su glaucoma. Un juez federal de distrito decidió que Randall necesitaba cannabis para uso médico y exigió a la Administración de Alimentos y Drogas (FDA) que estableciera un programa para cultivar cannabis en una granja en la Universidad de Mississippi y a distribuirle 300 cigarros de marihuana al mes a Randall. Randall también demandó a la FDA, a la DEA, al Instituto Nacional para el Abuso de las Drogas, al Departamento de Justicia, así como al Departamento de Salud, Educación y Bienestar Social, bajo la doctrina del derecho consuetudinario de la necesidad para discutir los cargos de cultivo de marihuana porque era una necesidad médica.⁴⁶ Usando una teoría legal similar, Irvin Rosenfeld fue

⁴³ 395 U.S. 6 (1969). (Si, el demandado en este caso fue el famoso Dr. Timothy Leary, un defensor del uso de la droga en los 1960s y 1970s.)

⁴⁴ *Op. cit.*, p.7.

⁴⁵ Pub. L. No. 91-513, 84 Stat. 1236 (Oct. 27, 1973).

⁴⁶ Para ver la opinión completa de la Corte, véase, *United States vs. Randall*, Super. Ct. D.C. Crim. No. 65923-75, noviembre 24, 1976, disponible en www.drugpolicy.org/docUploads/randall.pdf (fecha de consulta: abril 2011).

declarado sujeto de recibir cannabis del mismo programa en 1982 para tratar unos tumores en los huesos poco comunes.⁴⁷

En 1996, los votantes de California aprobaron la Propuesta 215 (también conocida como la Ley para el Uso Compasivo de 1996), la cual legalizaba el uso médico del cannabis en el estado. La iniciativa fue parcialmente implementada a través del Programa para la Marihuana Médica de California creado por la Ley 420 del Senado. Los condados de San Diego y San Bernardino inicialmente se rehusaron a implementar el programa, pero la Suprema Corte de California después se los ordenó.⁴⁸ La Propuesta 215 agregó la Sección 11362.5 al Código de Salud y Seguridad, la cual: 1. Exime a los pacientes y a ciertos profesionales de la salud que poseen o cultivan marihuana recomendada por un médico, de las leyes criminales que prohíben la posesión o el cultivo de marihuana; 2. Establece que los médicos que recomienden o receten el uso de marihuana para tratamiento médico no sean castigados o se les niegue cualquier derecho o privilegio; y 3. Declara que la medida debe ser interpretada para invalidar las prohibiciones de conducta que pone en peligro a otras personas o para condonar la difusión de la marihuana.

Siguiendo la dirección de California, en la actualidad 15 estados y el Distrito de Columbia han legalizado o despenalizado el uso médico de la marihuana, incluyendo Alaska, Arizona, Colorado, Hawaii, Maine, Michigan, Montana, Nevada, New Jersey, New Mexico, Oregon, Rhode Island, Vermont, y Washington.⁴⁹

b) *Uso recreativo de la marihuana*

Según el Instituto Nacional para el abuso de las Drogas, en un estudio realizado en el 2008 con la Encuesta Nacional sobre el Uso de Drogas y la Salud, la marihuana es la droga ilegal más usada en Estados Unidos, con aproximadamente 15.2 millones de usuarios mensualmente.⁵⁰ Delta-9-tetrahydrocannabinol (THC) es el principal ingrediente activo de la ma-

⁴⁷ Koch, Wendy, "Court's pot ruling won't apply to patients in federal program", disponible en www.usatoday.com/news/nation/2005--06-07-pot-program_x.html (fecha de consulta: abril 2011).

⁴⁸ Savage, David G., "Supreme Court action upholds California's medical pot law", *Los Angeles Times*, mayo 19, 2009. Disponible en www.articles.latimes.com/2009/may/19/nation/na-court-marijuana19 (fecha de consulta: abril 2011).

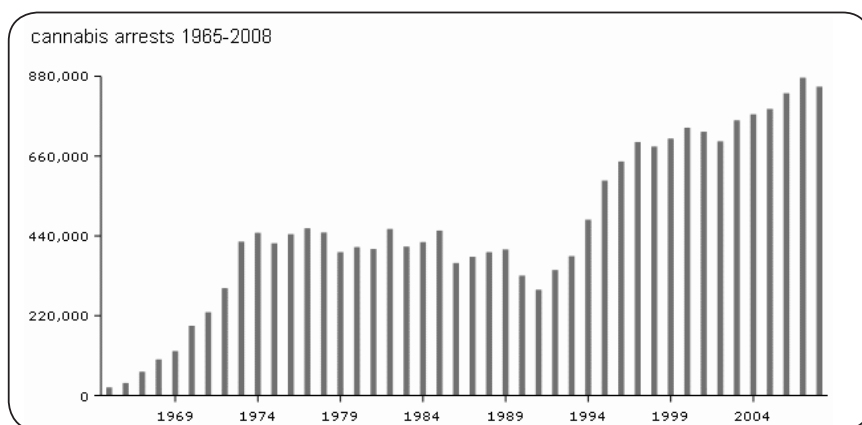
⁴⁹ Véase, para consultar un resumen de las leyes sobre la marihuana de estos estados, www.medicalmarijuana.procon.org/view.resource.php?resourceID=000881 (fecha de consulta: abril 2011). NB, después de la finalización y traducción de este artículo, el estado de Connecticut despenalizó pequeñas cantidades de marihuana para uso personal por adultos (SB 214, junio 2011), y Delaware aprobó una ley para el uso médico de la marihuana (SB 17, mayo 2011).

⁵⁰ Valkow, Nora D., (Ed.) "Marijuana Abuse", Research Report Series, National Institute of Health, U.S. Department of Health and Human Services, 2010, p. 2. Disponible en www.nida.nih.gov/PDF/RRMarijuana.pdf (fecha de consulta: abril 2011).

rihuana, responsable de casi todos sus efectos. Cuando el TCH entra al cerebro, provoca que el usuario se sienta eufórico ya que actúa en el sistema de recompensa del cerebro, estimulándolo para liberar un químico llamado dopamina.⁵¹

Lejos de estigmatizar el uso de la marihuana en los 1950s, el uso recreativo de la marihuana ha sido ampliamente aceptado por la sociedad; como ejemplo basta mencionar que los presidentes de Estados Unidos, George Washington, Thomas Jefferson, James Madison, James Monroe, Andrew Jackson, Zachary Taylor, Franklin Pierce, Abraham Lincoln, John F. Kennedy, Jimmy Carter, George W. Bush, Bill Clinton y Barack Obama, usaron marihuana alguna vez en su vida.⁵² Este hecho no debería sorprender, tomando en cuenta que más de 100 millones de americanos han fumado marihuana, 41 por ciento la han probado al menos una vez en su vida y 10 por ciento de la población de Estados Unidos (más o menos 20 millones de personas) la probaron en el 2010.⁵³

FIGURA 3. ARRESTOS POR MARIHUANA EN ESTADOS UNIDOS DE 1967 A 2008.^{54 55}



⁵¹ *Op. cit.*, pp. 3-4.

⁵² Fuente: www.sparkreport.net/2009/07/presidents-that-smoked-marijuana/ (fecha de consulta: abril 2011). Nótese que estos presidentes admitieron haber consumido marihuana para fines recreativos o médicos o hay otras evidencias no controversiales de que lo hicieron; lo más probable es que otros presidentes la hayan usado pero el hecho no está documentado.

⁵³ Encuesta Nacional sobre el Abuso de las Drogas y la Salud, disponible en www.ohs.samhsa/NSDUH/2K8NSDUH/tabs/toc.html (fecha de consulta: abril 2011); Armentano, Paul, "Over 100 Million Americans have smoked marijuana – and it's still illegal?" disponible en www.alternet.org/drugs/14556/ (fecha de consulta: marzo 2011).

⁵⁴ Fuente: "Crime in the United States, 2009", FBI Uniform Crime Report (Washington, D.C., U.S. Dept. of Justice), Septiembre, 2010, Table 29, disponible en www.fbi.gov/ucr/cius2009/data/table_29.html (fecha de consulta: julio 2011).

⁵⁵ Arrestos por marihuana 1965-2008. Todavía no existe información más actualizada.

Como lo indica la figura 3, a pesar de una baja en los arrestos por marihuana a finales de los 1980s y principios de los 1990s, y a pesar de tener leyes sobre la marihuana más relajadas en ese mismo periodo, los arrestos siguieron en aumento y por extrapolación lógica, el uso de la marihuana también aumentó, hecho sustentado por la evidencia.⁵⁶

Después de los años sesenta (un periodo en el que la marihuana era usada ampliamente como una droga recreativa), sobrevino una ola de legislaciones buscando reducir las penas por simple posesión de marihuana, siendo el castigo la confiscación y/o una multa y no el encarcelamiento.⁵⁷ Debido en gran medida al alto número de ciudadanos buenos y productivos, que eran encarcelados por violaciones a la ley de la marihuana, así como a la sobrepoblación de las cárceles, las “cortes de drogas” empezaron a surgir a fines de los ochentas.⁵⁸ Bajo este sistema (o mejor dicho una serie de sistemas policiales locales similares), los infractores de las leyes sobre la marihuana y otras drogas son acusados de un crimen no relacionado a las drogas y sentenciados a un pena diferente a la cárcel; por ejemplo, servicio comunitario, educación obligatoria sobre el uso de drogas, etcétera.⁵⁹

En California hasta las cortes de drogas y los diversos programas han sido reemplazados en algunos casos por una simple multa por posesión de marihuana para uso personal; por ejemplo, la posesión sin receta de una onza o menos de marihuana para uso recreativo, es castigable con una multa de \$100.00 dólares.⁶⁰

A pesar de estos hechos, la marihuana es un asunto político muy delicado, y por lo tanto el gobierno federal ha dado pocos, si no es que ningún paso para estandarizar las leyes sobre la marihuana. En lugar de eso, los estados han tomado la iniciativa con respecto a la despenalización del cannabis. Para algunos, esto está llevando a una crisis constitucional y política. En resumen, según la Cláusula de Supremacía de la Constitución de Estados Unidos, las leyes federales están por encima de las estatales cuando ambas entran en conflicto; el caso es que las leyes estatales que despenalizan la marihuana entran en conflicto con leyes federales contra la marihuana que existen desde hace mucho tiempo, por lo tanto las personas que producen, compran y/o usan la marihuana legalmente según

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Véase, ejemplificativamente, “Marijuana Timeline”, *op. cit.*, nota 35, para ver una historia cronológica de las leyes sobre la marihuana en Estados Unidos.

⁵⁸ Para ver una historia detallada de la evolución de las cortes de drogas en Estados Unidos, véase www.whitehousedrugpolicy.gov/enforce/drugcourt.html (fecha de consulta: marzo 2011).

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Código de Salud y Seguridad de California § 11357(b).

las leyes estatales son de cualquier forma sujetos de arresto bajo la ley federal.⁶¹

IV. La tregua frágil: El conflicto entre las leyes estatales y federales sobre el cannabis

FIGURA 4. LOS ESTADOS INDICADOS HAN DESPENALIZADO EL USO NO MÉDICO DE LA MARIHUANA



⁶¹ Artículo VI, Cláusula 2 de la Constitución de los Estados Unidos, conocida como la Cláusula de Supremacía, habla de la Constitución, los Tratados y Estatutos Federales como por ejemplo “la ley suprema del uso de tierra”. El texto declara que esas son las formas más altas de ley en el sistema legal de Estados Unidos, y obliga a los jueces estatales a seguir la ley federal cuando surja un conflicto entre las leyes estatales y federales. (Nótese el uso de la palabra “obliga”). Sin embargo, la Cláusula de Supremacía sólo aplica si el gobierno federal está actuando por sus poderes autorizados por la constitución, como se ve en la frase “conforme a” en el texto de la cláusula. *In McCulloch vs. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819), la Suprema Corte rechazó un impuesto establecido por el estado de Maryland en el federalmente constituido Banco de Estados Unidos. La Corte dijo que si el estado tuviera el poder de poner un impuesto a una institución federal, entonces el estado tendría el poder de destruir dicha institución, frustrando así los fines y propósitos del Congreso. Esto pondría a los estados sobre el gobierno federal. La Corte dijo que eso sería inconsistente con la Cláusula de Supremacía, que otorga superioridad a las leyes federales. La Corte sostuvo que el impuesto de Maryland al Banco era inconstitucional ya que violaba dicha cláusula.

a) *Los Estados Unidos vs. la Cooperativa de Compradores de Cannabis de Oakland*⁶²

Como se mencionó anteriormente, en 1996, los votantes de California aprobaron la Propuesta 215, que legalizaba el uso médico del cannabis. De acuerdo con esta nueva ley, la Cooperativa de Compradores de Cannabis de Oakland fue organizada para distribuir marihuana para usos médicos a pacientes que cumplan con los requisitos; Estados Unidos interpusieron una demanda para prohibir la Cooperativa y a su director ejecutivo amparados por la Ley de Sustancias Controladas (CSA).⁶³

La Corte de Distrito prohibió las actividades de la Cooperativa, y la Cooperativa apeló en el Noveno Circuito de la Corte de Apelaciones. El Noveno Circuito revocó la decisión de la Corte de Distrito y devolvió el caso a la Corte de Distrito.⁶⁴ La Suprema Corte de los Estados Unidos otorgó una orden de revisión de la causa y los argumentos fueron escuchados el 28 de marzo del 2001. La Corte decidió el caso con un fallo por escrito el 14 de mayo del 2001.

El asunto principal frente a la Corte era si existe una excepción médica de la marihuana que fuera relevante a las prohibiciones del CSA sobre la producción y distribución de la marihuana.⁶⁵ El CSA provee que: “[c]on exclusión de la forma autorizada por este subcapítulo, será ilegal para cualquier persona que consciente o inconscientemente... produzca, distribuya o dispense, o bien que posea con la intención de producir, distribuir o dispensar, una sustancia controlada”.⁶⁶ Para la marihuana, hay sólo una excepción: proyectos de investigación autorizados por el gobierno.⁶⁷

La cooperativa argumentó que la distribución de la marihuana para usos médicos no debería ser prohibida por el CSA por la doctrina del derecho consuetudinario de la necesidad – en este caso, específicamente la necesidad médica. Sin embargo, en la página dieciséis del fallo, entregado por el Juez Thomas, la Corte concluyó que ya que el Congreso se expresó con claridad y sin ambigüedad cuando incluyó los términos del CSA de que la marihuana, como una sustancia controlada Clase I, no tiene en la actualidad un uso médico aceptado,⁶⁸ la Corte no tuvo a discreción el buscar una excepción de necesidad, afirmando: “[b]ajo cualquier concepto de la necesidad legal, la defensa del imputado no puede ganar ya que

⁶² *United States v. Oakland Cannabis Buyer's Cooperative*. 532 U.S. 483 (2001).

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ 21 U.S.C. § 841(a)(1). Citado en 532 U.S. 489.

⁶⁷ *Op. cit.*, § 823(f). 532 U.S. 490.

⁶⁸ 21 U.S.C. § 812.

la legislatura misma ha hecho una definición de los valores”.⁶⁹ La Corte también argumentó que ya que las leyes penales federales son definidas por estatutos y no por derecho consuetudinario, la defensa de necesidad no es válida, haciendo notar que dicha defensa es controversial, aún en el derecho consuetudinario.⁷⁰

Sin embargo, la parte más interesante del caso, es el fallo del Juez Stevens, que fue compartida por el Juez Souter y el Juez Ginsburg, quien estuvo de acuerdo con el resultado final del caso, pero no con los razonamientos y amplia *obiter dicta* del Juez Thomas”.⁷¹ El Juez Souter hizo notar que los asuntos legales presentados en la corte sólo tenían que ver con la *producción y distribución* de la marihuana y no con si la defensa de uso por necesidad podría ser válida para *uso individual*.⁷²

b) *Gonzales vs. Raich*.⁷³

En este caso, la Suprema Corte de los Estados Unidos una vez más decidió y una vez más revocó al Noveno Circuito de la Corte de Apelaciones, sobre la legalidad del uso individual de la marihuana, pero no con bases en la defensa de necesidad, sino en la Cláusula de Comercio de la Constitución. (Aun cuando Raich usó la defensa de necesidad en el Noveno Circuito, la Corte no se refirió a dicha defensa porque estuvo a favor del gobierno en el argumento de la Cláusula de Comercio, haciendo que otros asuntos, como los relativos a los derechos civiles fundamentales, fueran irrelevantes).⁷⁴

La Cláusula de Comercio da al gobierno federal la autoridad para regular todo el comercio entre los estados.⁷⁵ Después de un siglo de litigios, la Cláusula de Comercio ha sido definida por la Suprema Corte para

⁶⁹ 532 U.S. 484.

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 490. La defensa de necesidad “tradicionalmente cubre las situaciones donde las fuerzas físicas van más allá del control del individuo convirtiendo una conducta ilegal en el mal menor”, *United States v. Bailey*, 444 U.S. 394, 410 (1980).

⁷¹ *Op. cit.*, p. 499.

⁷² “[P]rincipalmente, si la defensa podría estar disponible para un paciente seriamente enfermo para quien no haya otra alternativa médica para evitar morir de hambre o un sufrimiento extraordinario, es un asunto difícil que no se presenta ahí”. *Ob. cit.*, nota 62, p.501.

⁷³ 545 U.S. 1 (2005).

⁷⁴ Esto es conocido normalmente como la doctrina de sujeción judicial: cuando un solo asunto legal puede acabar con el caso, no se necesitan otros ni se deben tocar esos puntos. Véase, ejemplificativamente, *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association*, 485 U.S. 489 (1988), (“Un principio fundamental y duradero de la sujeción judicial requiere a las cortes que eviten llegar a asuntos constitucionales antes de la necesidad de decidir sobre ellos”).

⁷⁵ Artículo I, § 8, de la Constitución dice que el Congreso tiene el poder “[d]e hacer todas las leyes adecuadas y necesarias para ejercer su autoridad para regular el comercio con otras naciones y entre los diferentes estados [...]”

incluir, entre otras cosas, el poder del Congreso para regular actividades que afectan substancialmente el comercio interestatal.⁷⁶ La única pregunta ante la corte, entonces, era si el poder otorgado al Congreso por la Cláusula de Comercio incluye el poder de prohibir el cultivo local y uso de marihuana de acuerdo a las leyes de California.

El 15 de agosto de 2002, las autoridades policiacas locales y agentes de la DEA fueron a casa de Raich y Monson, donde descubrieron seis plantas de marihuana.⁷⁷ Una investigación mostró que ambos demandados tenían serios problemas de salud, estaban siendo tratados por médicos con licencia y autorizados, quienes les daban recetas de marihuana de acuerdo a las leyes de California, para tratar a pacientes que no han respondido a tratamientos convencionales.⁷⁸ De hecho, el médico de Raich sostenía que privarle del tratamiento con cannabis le causaría un dolor insoportable y podría ser fatal.⁷⁹ La investigación local concluyó que la posesión de marihuana por los demandados era legal bajo las leyes de California; sin embargo, los oficiales federales decomisaron las plantas.⁸⁰ Así que, los demandados iniciaron un procedimiento legal en contra del Procurador General de Estados Unidos y de la DEA pidiendo desagravio declaratorio y mandato judicial prohibiendo la observancia de la CSA, alegando que la CSA violaba la Cláusula de Comercio, la Cláusula del Debido Proceso de las Enmiendas 5^a, 10^a y 14^a de la Constitución de los Estados Unidos, así como la doctrina del derecho consuetudinario de la necesidad médica.⁸¹ La Corte de Distrito negó la petición de los demandados de un mandato judicial, pero durante el juicio de apelación, el Noveno Circuito revocó la decisión, ordenando a la Corte de Distrito expedir el mandato judicial.⁸²

Al revocar la decisión del Noveno Circuito y reenviar el caso, el Juez Stevens, hablando por la mayoría, dijo:

El caso se tornó más difícil por los sólidos argumentos de los demandados de que sufrirían daños irreparables porque, a pesar de los descubrimientos del Congreso sobre lo contrario, la marihuana sí tiene fines terapéuticos válidos. La pregunta ante nosotros, sin embargo, no se si es buena idea aplicar el estatuto en estas circunstancias, más bien es si el poder del Congreso para regular el mercado interestatal de sustancias médicas comprende esos segmentos del mercado que son abastecidos con drogas producidas y consumidas localmente. Leyes bien establecidas y fundamentadas controlan nuestra respuesta.

⁷⁶ *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.* 301 U.S. 1, 37 (1937).

⁷⁷ *Op. cit.*, nota 65.

⁷⁸ *Ibidem.*

⁷⁹ *Ibidem.*

⁸⁰ *Ibidem.*

⁸¹ *Ibidem.*

⁸² *Ibidem.*

La CSA es un ejercicio válido del poder federal, aún cuando se aplica a hechos problemáticos como estos. Anulamos por consiguiente el juicio de la Corte de Apelaciones.⁸³

Para llegar a dicha conclusión, el Juez Stevens se basó fuertemente en el caso de *Wickard vs. Filburn* (1942),⁸⁴ el cual sostenía que el Congreso tenía la autoridad sobre la Ley de Regulación de Agricultura de 1938, para regular la producción y el consumo local de trigo, ya que aún cuando el trigo no se usaba para el comercio interestatal y, “[la] contribución del apelante a la demanda de trigo podría ser trivial por sí misma, no es suficiente para removerlo del alcance de la regulación federal[.]”⁸⁵ Esencialmente, la Corte concluyó que aún los productos producidos y consumidos localmente pueden afectar el comercio entre estados y son por consecuencia objetos de regulación federal. Obviamente, es fácil hacer la conexión análoga entre la regulación del trigo producido y consumido localmente y la marihuana producida y consumida legalmente. Ya que el asunto ante la Corte en *Raich* no tenía que ver con un derecho constitucional fundamental, la Corte sólo tenía que decidir si había una “base razonable” (véase la nota 94) para sostener que la CSA cumplía con la cláusula de comercio; por lo tanto, el resultado del caso fue casi una conclusión inevitable.

La parte más importante del caso, como en el de *Oakland*, fue el desacuerdo, esta vez de parte de la Juez O’Conner. Ella sostenía que los hechos en el caso *Wickard* eran fundamentalmente diferentes de los del caso *Gonzalez*, declarando:

La definición de la Corte de la actividad económica es sorprendente. Define como actividad económica a cualquier acción que incluya la producción, distribución y consumo de materia prima. Y parece que su razonamiento es, que si existe un mercado interestatal para dicho producto, regular la producción o posesión de ese bien es constitucional, ya sea porque la actividad es económica por naturaleza o porque el hecho de regularla es una parte lógica de regular su mercado. Poniendo de lado el problema que es exclusivo de la opinión de la Corte, la definición de la Corte de una actividad económica para propósitos de la jurisprudencia de la Cláusula de Comercio amenaza con abarcar todas las actividades productivas humanas en un alcance de regulación federal.⁸⁶

Sin embargo, Juez O’Conner, reservó la parte más fuerte de su desacuerdo para razones políticamente filosóficas. Ella hizo notar que los poderes policíacos centrados en los estados tienen siempre la autoridad de

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ 301 U.S. 1.

⁸⁵ *Idem.*, p. 118.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 126.

definir las leyes penales y de proteger la salud, seguridad y bienestar de sus ciudadanos.⁸⁷ Y declaró también:

California (por votos de los ciudadanos y después por codificación legislativa), ha llegado a su propia conclusión acerca de la sensible y difícil pregunta de si la marihuana debería estar disponible para remediar el dolor agudo y el sufrimiento. Hoy la Corte sanciona una aplicación de la Ley Federal de Substancias Controladas que destruye ese experimento, sin ninguna prueba de que el cultivo, posesión y uso personal de la marihuana para fines médicos, si es que es una actividad económica en primer lugar, tiene un efecto importante en el comercio interestatal y está por lo tanto sujeto a regulación federal.⁸⁸

[...]

Haríamos bien en recordar cómo James Madison, el padre de la Constitución, describió nuestro sistema de doble soberanía a los ciudadanos de Nueva York: “Los poderes que otorga la constitución que proponemos al gobierno federal son pocos y definidos. Los que se quedan en el gobierno estatal son numerosos e indefinidos... Los poderes reservados para todos los estados se extenderán a todos los hechos que, en el curso natural de las cosas, conciernen a la vida, la libertad y la propiedad de las personas, así como al orden interno, la mejora y la prosperidad del estado”.⁸⁹

Aún cuando las opiniones en desacuerdo de la Suprema Corte no tienen peso legal, su importancia no puede ser subestimada. La historia de la jurisprudencia Americana ha demostrado que a medida que cambian las normas de la sociedad y la comprensión humana evoluciona, las cortes hacen lo mismo, aunque en el derecho consuetudinario es un proceso en etapas, largo y doloroso: Las opiniones en contra, si son bien razonadas, con frecuencia se convierten en la opinión de la mayoría y las cortes revocan sus decisiones anteriores.⁹⁰ ¿Llevarán las opiniones en contra de *Oakland y Raich* eventualmente a una declaración de que algunas partes de la CSA son inconstitucionales? Es definitivamente una posibilidad, pero existen muchos otros remedios posibles para las personas que usan la marihuana para fines recreativos o médicos.

⁸⁷ Citando *Brecht v. Abrahamson*, 507 U.S. 619, 635 (1993); *Whalen v. Roe*, 429 U.S. 589, 603, nota 30 (1977).

⁸⁸ *Op. cit.*, nota 73, p. 15.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 22, citando, *The Federalist No. 45*, pp. 292-293 (C. Rossiter ed. 1961).

⁹⁰ Para mencionar algunos ejemplos famosos: *Dred Scott vs. Sanford* 60 U.S. 393 (1883) (los Americanos negros no pueden ser ciudadanos de E.U.), denegado por la 14a. Enmienda de la Constitución de E.U. en 1868; *Plessy vs. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896) (leyes que separan a los negros de los blancos son constitucionales); denegado por *Brown vs. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954) (la segregación estatal de negros y blancos es inconstitucional). Una lista completa de precedentes dónde las decisiones de la corte han sido denegadas incluyen miles de casos, algunos sobre importantes asuntos constitucionales, y otros sobre asuntos de procedimientos más mundanos.

c) *Legislación, la defensa de necesidad y el debido proceso constitucional*

Los casos mencionados anteriormente dejan sin respuesta las posibilidades (quizá *inevitables*), de que los litigios en el futuro se centren en la defensa de necesidad para el uso médico de la marihuana, la inconstitucionalidad de la aplicación de la CSA para los usuarios de la marihuana con fines médicos, así como la legislación del Congreso enmendando la CSA para quitar el cannabis de la lista de sustancias controladas Clase I.

Con respecto a la legislación del congreso, en el caso Raich, el Juez Stevens hizo notar que la CSA “autoriza los procedimientos de reclasificación de las drogas del Anexo I. Pero quizá aún más importante que esas vías legales es el proceso democrático, en el cual las voces de los votantes que están de acuerdo con los demandados puedan ser escuchadas dentro del Congreso”.⁹¹ Aún cuando esto es definitivamente cierto, no queda claro si cualquier propuesta legislativa relacionada con esta materia tenga alguna posibilidad de convertirse en ley (véase la discusión en la sección V).⁹²

Los asuntos sin litigar de los derechos constitucionales fundamentales bajo la Cláusula del Debido Proceso de la Constitución, así como la defensa de necesidad para actos criminales están estrechamente relacionados. Las 5a y 14a Enmiendas a la Constitución de los Estados Unidos garantizan que todas las personas tienen el derecho a “no ser privados de la vida, de su libertad o de su propiedad, sin el debido procedimiento legal”.⁹³ Miles de casos en la Suprema Corte han sido apelados bajo estas enmiendas, las cuales presentan asuntos legales particularmente complejos para los usuarios de la marihuana. Sin embargo, la pregunta que la Suprema Corte tendrá que responder algún día es: ¿La aplicación de la CSA en contra de las personas que usan la marihuana con fines medicinales viola su derecho constitucional fundamental de vivir (por ejemplo, en caso de tratamiento médico)? Si la respuesta es afirmativa, entonces la clasificación de la marihuana como sustancia de Clase I debe mantenerse

⁹¹ *Op. cit.*, nota 73, p. 7.

⁹² El único partido que considera seriamente el debate de la legalización nacional de la marihuana es el Partido Libertario, pero el debate es sólo en gran medida académico, ya que dicho partido no tiene ni un solo miembro en ninguno de los cuerpos legislativos federales.

⁹³ La Enmienda V de la Constitución de los E.U. aplicable a los estados por medio de la Enmienda XIV; NB., el concepto del debido proceso ha existido desde los tiempos de la Carta Magna – “Ningún hombre libre puede ser detenido o encarcelado, o despojado de sus derechos o posesiones, o proscrito o exiliado, o privado de su libertad de ninguna otra manera, ni se procederá con fuerza en su contra, o se enviará a otros a hacerlo, excepto por un juicio legal de sus iguales o por la ley de la nación”. Texto de la Carta Magna (1215).

como inconstitucional.⁹⁴ Si no, entonces la única solución disponible para los que usan marihuana con fines médicos es la Doctrina de Necesidad.

La defensa de necesidad del Derecho Consuetudinario puede ser definida como: cuando una persona viola la ley para evitar un daño mayor a la sociedad, no pueden ser culpados por ese crimen.⁹⁵ Generalmente, el demandado tiene que demostrar positivamente que: 1. El daño que intentaba evitar es más grande que el peligro de la conducta que se le imputa; 2. No tenía otra alternativa razonable; 3. Dejó de tener la conducta prohibida en cuanto pasó el peligro; y 4. El/ella no fue quien causó el peligro que trataba de evitar.⁹⁶ Para poner un ejemplo, un conductor ebrio podría usar la defensa de necesidad para evitar ser enjuiciado si la razón por la que estaba manejando en estado de ebriedad fue evitar un secuestro. Sin embargo, dicha defensa no será válida si el demandado manejó más allá de lo razonablemente necesario para huir del secuestrador, o si tenía otra alternativa razonable disponible (por ejemplo, esconderse, correr hacia el interior de su casa, etc.).⁹⁷ Entonces, el argumento existe para quien usa la marihuana con fines medicinales (como se dijo en el caso *Oakland*), cuando no exista ninguna otra alternativa médica para prevenir un daño físico serio o la muerte (como en el caso *Raich*), la necesidad se convierte en una defensa viable. En ese caso, seguramente esa defensa será válida bajo el Derecho Consuetudinario.

⁹⁴ Ya que se trata de un derecho fundamental, la Corte debe ver la ley en cuestión bajo la luz de un "escrutinio estricto". La ley cuestionada, sea federal, estatal o local debe satisfacer tres puntos: El primero, debe ser justificada por un interés imperativo del gobierno. Aún cuando las Cortes nunca han definido claramente cómo se determina si un interés es imperativo, el concepto por lo general se refiere a un asunto necesario o crucial, en comparación con algo que sólo es una preferencia. Algunos ejemplos son la seguridad nacional, preservando la vida de muchos individuos, y sin violar explícitamente los derechos constitucionales. El segundo, la ley o política debe ser estrictamente definida para obtener dicho objetivo o interés. Si la acción del gobierno abarca demasiado o no resuelve los aspectos esenciales de la necesidad imperativa, entonces esa ley no se considera estrictamente definida. Finalmente, la ley o política debe ser la forma menos restrictiva de satisfacer dicha necesidad. Para mayor exactitud, no puede haber una forma menos restrictiva que efectivamente satisfaga la necesidad imperativa del gobierno, pero no será fallida sólo porque hay otro método igualmente no restrictivo. Algunos expertos legales consideran este requisito de "la medida menos restrictiva" de ser estrictamente definida, aunque la Corte normalmente lo evalúa como un punto independiente. Los expertos, incluidos jueces y profesores, con frecuencia dicen que un "escrutinio estricto" es "estricto en teoría, fatal en los hechos", porque la percepción popular es que la mayoría de las leyes sujetas a este estándar son rechazadas. Un estudio empírico sobre las decisiones bajo escrutinio estricto de las cortes federales, de Adam Winkler, descubrió que las leyes sobreviven a dicho escrutinio cerca del 30 por ciento de las veces. Véase, Winkler, Adam, *Fatal in Theory and Strict in Fact: An Empirical Analysis of Strict Scrutiny in the Federal Courts*, *Vanderbilt Law Review*, Vol. 59, p. 793, 2006.

⁹⁵ Chrisite, *The Defense of Necessity Considered from the Legal and Moral Points of View*, (1999) Vol. 48 *Duke Law Journal*, 975.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Véase, ejemplificativamente, *United States vs. Bailey*, 444 U.S. 394 (1980): una defensa de necesidad "tradicionalmente" cubría la situación donde las fuerzas físicas más allá del control del individuo convertirían a la conducta ilegal en el menor de los males.

Sin embargo, la mejor evidencia disponible indica que el número de personas que usan marihuana como *Raich* (para evitar el riesgo de muerte o daño físico serio), es infinitamente pequeño.⁹⁸ Aún cuando es aceptado por la comunidad médica que la marihuana tiene efectos terapéuticos válidos para enfermedades como el glaucoma, cáncer (principalmente para aminorar las náuseas mientras los pacientes reciben quimioterapia), así como ciertas enfermedades poco comunes, la gran mayoría de las personas que usan marihuana con fines médicos, tienen recetas por enfermedades tan benignas como la reducción del estrés, dolores de cabeza, aliviar dolores, ayuda para dormir, síndrome de intestino irritable, etcétera.⁹⁹ La mayoría de esos pacientes serían de hecho presionados a probar los elementos de *prima facie* necesarios para una defensa de necesidad viable, específicamente en relación al elemento que requiere que no exista ningún otro tratamiento alternativo.¹⁰⁰

d) *Estatus actual de la aplicación federal*

La política del gobierno del presidente Bush con relación a la aplicación de las leyes federales de la marihuana, fue la aplicación vigorosa de la ley federal mediante incursiones sorpresivas a los distribuidores de marihuana médica, aún si los mismos parecían estar cumpliendo con las leyes

⁹⁸ En *Raich* el gobierno declara que había cerca de 100,000 personas en California con recetas médicas de marihuana. Véase Raich, *ob. cit.*, nota 73, p. 5.

⁹⁹ Según el Centro de Evaluación de Marihuana Médica de California, un grupo de doctores que se especializa en recetar marihuana, la droga puede ser efectiva en el tratamiento de la ansiedad, artritis, HIV / SIDA, dolor de espalda crónico, migrañas, enfermedades del movimiento, esclerosis múltiple, fibromiología, herpes genitales, infecciones herpéticas, culebrilla, genital herpes, culebrilla, hepatitis viral, enfermedad de Lyme, síndrome Reiters, síndrome post-Polio, cáncer de la piel, cáncer de próstata, cáncer testicular, cáncer adrenal cortica, leucemia mielóide, tiroiditis, diabetes, insomnio, pesadillas, dolores de cabeza persistentes, tartamudeo, paraplejia, epilepsia, daltonismo, conjuntivitis, síndrome de intestino irritable, Lupus, síndrome Marfan, alcoholismo, adicción al tabaco, tinnitus, hipertensión, cardiopatía isquémica, sinusitis, fibrosis cística, gastritis, agruras, dispepsia, diarrea y tos, entre otros cientos problemas de salud. Véase, www.marijuanamedicine.com/all-ailments.htms (fecha de consulta: junio 2011). De hecho, entre los médicos que recetan marihuana y los pacientes que buscan las recetas, parece que prácticamente no hay enfermedad. Sin embargo, la limitada investigación científica realizada acerca de la marihuana y ciertas enfermedades, no indica en absoluto que la marihuana sea más efectiva que los tratamientos convencionales. Véase, nota 100, *supra*. Debido a los privilegios médico-paciente, no hay estadísticas actuales sobre qué porcentaje de los pacientes a quienes se les recetó marihuana para uso médico probó que hubiera resultado, en comparación con las recetas de otras enfermedades para las que no existe información confiable sobre su eficacia. Sin embargo, se esperaría que dado el gran número de recetas de marihuana en California, exista otro motivo para muchos, si no es que para la mayoría de los usuarios de marihuana médica.

¹⁰⁰ Los “[e]fectos terapéuticos de fumar marihuana son normalmente modestos y en la mayoría de los casos existen medicinas más efectivas”. Benson, John A., *et al.*, “Marijuana and Medicine: Assessing the Science Base”, *Issues in Science and Technology*, 1999, p. 107.

estatales.¹⁰¹ Durante el gobierno de Obama, la política se inclina hacia perseguir a los traficantes de marihuana y a quienes operan con el pretexto de distribuir marihuana médica, pero se respetan las leyes estatales para el uso de la marihuana con fines medicinales y aquellos pacientes que cumplan con la ley estatal. Esta política fue claramente declarada en un memorando enviado el 18 de octubre de 2009 a ciertos abogados de Estados Unidos, escrito por David W. Ogdon, Sub procurador General de Justicia.

La distribución de marihuana en Estados Unidos sigue siendo la fuente más grande de ingresos de los carteles mexicanos.

[...]

Sin embargo, como un asunto general, la búsqueda de la [aplicación] de la ley en este asunto de gran prioridad no enfocará recursos federales en sus estados en individuos que actúen de manera clara y precisa conforme a las leyes estatales que permiten el uso médico de la marihuana. Por ejemplo, enjuiciar individuos con cáncer u otras enfermedades serias que usan marihuana como parte de un tratamiento recomendado consistente con las leyes estatales, o aquellos profesionales de la salud que cumplan de forma clara y precisa con la ley estatal vigente, no es un uso eficiente de los limitados recursos federales.

[...]

Por lo general, cuando alguna de las características a continuación está presente, la conducta no será conforme a las leyes estatales y muchas indican actividad de tráfico ilegal de drogas de interés potencial para el gobierno federal:

- Posesión o uso ilegal de armas de fuego;
- Violencia;
- Venta de marihuana a menores de edad;
- Actividades financieras y de comercialización inconsistentes con las condiciones y términos locales, o propósitos de las leyes estatales, incluyendo la evidencia de actividades de lavado de dinero y/o ganancias o cantidades de dinero inconsistentes al tenor de las provisiones de leyes estatales o locales;
- Cantidades de marihuana inconsistentes con lo establecido por las leyes estatales y locales;
- Posesión o venta ilegal de otras sustancias controladas; o
- Nexos con otras actividades ilegales.

¹⁰¹ Lewis, Neil, *New York Times*, el gobierno de Obama dejará de hacer redadas a los profesionales de la salud que recetan marihuana, 19 de marzo del 2009, disponible en [www.http://www.nytimes.com/2009/03/19/us/19holder.html](http://www.nytimes.com/2009/03/19/us/19holder.html) (fecha de consulta: mayo 2011).

[...]

Por supuesto, ningún estado puede autorizar violaciones a la ley federal y la lista de factores mencionados no pretende describir todos los casos en que un enjuiciamiento federal pueda ser autorizado.¹⁰²

Este memorando claramente indica la inconsistencia de la política del gobierno de Obama con respecto a la aplicación de las leyes en contra de la marihuana. En palabras coloquiales el memorando se resume en: *Aplicar las leyes federales sobre tráfico de narcóticos; hacer caso omiso de las personas que usan marihuana para fines médicos; pero no olviden que pueden enjuiciar a los infractores de las leyes federales de marihuana sin importar si están cumpliendo con las leyes estatales si lo desean, aunque hacerlo quizá no sea una buena forma de gastar los recursos federales.*

IV. Propuestas de ley pendientes en el Congreso de los Estados Unidos

Casi todos los expertos están de acuerdo en que la “guerra contra las drogas” iniciada por el presidente Richard Nixon en 1971, ha sido un fracaso total: treinta y ocho años después de iniciar la Guerra y después de haber gastado billones de dólares en la búsqueda de aplicar la ley a nivel tanto estatal como federal, las estadísticas claramente indican que la mayoría de las drogas (y particularmente la marihuana), están más disponibles, son más baratas, de mejor calidad y usadas por más americanos que nunca antes en la historia.¹⁰³ Después de haber reconocido ese hecho, muchos legisladores están finalmente empezando a encarar el problema de frente.

El 22 de junio del 2011, los representantes Barney Frank (un demócrata de Massachusetts) y Ron Paul (un republicano de Texas), hicieron una propuesta de ley que daría a los estados la autoridad para legalizar la marihuana y limitar la autoridad del gobierno federal al tráfico ilegal en la frontera y entre estados.¹⁰⁴

Pero esta no es la primera propuesta de ley presentada en los últimos años. Frank es prácticamente el único legislador en el Congreso que defiende seriamente la reforma de la política antidrogas y fue el autor de

¹⁰² El memorando completo está disponible en: <http://blogs.usdoj.gov/blog/archives/192.html> (fecha de consulta: junio 2011).

¹⁰³ Véase, ejemplificativamente, “Ending the drug war: a dream deferred”, *Law Enforcement Against Prohibition*, junio 2011, un reporte especial que cita estadísticas generadas por la U.S. National Office of Drug Control Policy, abril del 2010. Disponible en formato PDF en www.CopsSayLegalize-Drugs.com/40years (fecha de consulta: junio 2011).

¹⁰⁴ H.R. 2545.

la Ley de los derechos de los estados a legislar sobre la marihuana,¹⁰⁵ en un intento de detener al gobierno federal de apropiarse de las leyes estatales sobre la marihuana para uso médico, la cual quedó en la Casa de los Representantes sin un solo voto. Él ha votado siempre por la enmienda bipartidista Hinchey-Rohrabacher, que cada año proponen Dana Rohrabacher (Republicana-CA) y Maurice Hinchey (Demócrata-NY), que prohibiría al Departamento de Justicia de los Estados Unidos llevar a juicio a pacientes que usan marihuana con fines médicos, propuesta que nunca ha sido aprobada. En marzo del 2008, propuso la Ley del Uso Personal de la Marihuana por Adultos Responsables del 2008,¹⁰⁶ que despenalizaría pequeñas cantidades de la droga pero que terminó en las comisiones del CX Congreso. El 18 de junio del 2009 él volvió a presentar la propuesta de ley como la Ley del Uso personal de Marihuana por Adultos Responsables del 2009.¹⁰⁷ Nunca ha sido puesta a votación.

¿Esta nueva legislación tiene alguna posibilidad de ser aprobada? Si, pero la palabra clave es posibilidad. Aún cuando la tendencia es hacia la discriminación de la marihuana, en un año electoral para la presidencia y el congreso, predecir el resultado de la propuesta vigente sería sólo como jugar a las adivinanzas, dados los cambios políticos respecto a un asunto tan controversial y a un Congreso predominantemente conservador socialmente. Sin embargo, la pregunta más importante no es si esta propuesta de ley en particular será aprobada. La pregunta más relevante es si esta u otra propuesta similar será aprobada en el futuro. Para el autor de este artículo, dada la clara tendencia descrita anteriormente, es si.

VI. Conclusión

Así es: una frágil tregua. Ni los defensores de la marihuana ni los que están en contra se han estado quejando demasiado acerca de este conflicto – cada quien parece estar relativamente satisfecho con el resultado temporal del asunto. De hecho, un balance, un equilibrio social, parece haberse logrado, donde nadie está demasiado feliz ni nadie está demasiado molesto. Sin embargo, todavía existe un grave problema: Cuando las leyes existen y el gobierno opta por no aplicarlas, resulta en una pérdida potencial del estado de derecho. Se puede suponer, que el gobierno podría elegir aplicar o no aplicar *cualquier* ley bajo la doctrina de un juicio discrecional.¹⁰⁸ Dos de los aspectos más fundamentales de la ley son la

¹⁰⁵ H.R. 2592.

¹⁰⁶ H.R. 5843.

¹⁰⁷ H.R. 2943.

¹⁰⁸ El juicio discrecional es la habilidad de decidir si se deben presentar cargos en una corte y para determinar la naturaleza de los mismos. Este poder se tiene en el sistema de las cortes en

justicia y la consistencia. Todos los ciudadanos se merecen el derecho a conocer las leyes para evitar romperlas. Con las cosas como están, generalmente sabemos cuáles son las leyes, pero no sabemos si seremos o no acusados al romperlas. La aplicación inconsistente de la ley es un anatema para las naciones civilizadas, sin importar qué tan benigna pueda parecer la ley en cuestión.

Además, como un gobierno democrático, debemos analizar nuestras leyes con escrutinio para asegurarnos que estén lógicas y filosóficamente de acuerdo con nuestra historia y cultura; cuando no es así, debe existir un mecanismo disponible para cambiarlas que sea de preferencia más eficiente que nuestro sistema de derecho actual consuetudinario. Un sistema que está sustentado aparentemente por una forma de gobierno republicano en teoría, pero que de hecho en la práctica funciona como una democracia centralizada.¹⁰⁹

La respuesta a este problema es difícil: una discusión seria y con voluntad política. El Congreso debe reevaluar su anexo de clasificación de las drogas a la luz de la ciencia médica y las ciencias sociales, y si no puede o no quiere hacerlo, las cortes federales deberían de fijarse bien en lo que constituye una forma de gobierno republicana y definir más claramente cuáles leyes caen dentro de la jurisdicción estatal y cuáles en la federal. Por supuesto que podemos decir que el estancamiento actual da algo parecido a una estabilidad legal, pero eso será así sólo mientras dure

Estados Unidos, donde los fiscales tienen mucho poder como resultados del juicio discrecional. Hay otros sistemas legales que tienen establecidas estructuras similares. Hay ciertas limitaciones en dicho poder, ya que los fiscales no pueden violar los derechos civiles levantando cargos vengativamente o de manera selectiva y se pueden discutir sus decisiones sobre cuándo, dónde y cómo se levantan cargos. Bajo el sistema legal en Estados Unidos, donde los ciudadanos o los oficiales de la policía presentan denuncias penales a los fiscales, el abogado revisa la información para decidir si hay suficiente material para integrar un caso y para tomar una decisión sobre los tipos de cargos que los involucre. El fiscal decide si presentar el caso a la corte y elige los cargos que presentará. Se pueden considerar las opiniones de los involucrados, pero al final, es la decisión del fiscal. Obviamente, los fiscales de un área con altos índices de criminalidad pueden elegir el aplicar los recursos a crímenes muy violentos y no perseguir casos de delitos menores tan rigurosamente. En otros sistemas legales no existe el juicio discrecional. Todos los casos penales llegarían a la corte para audiencias con jueces y jurados, sin importar qué tan serios son los cargos y cuál es la situación. En esos casos, los jueces podrían no estar regidos por asuntos como sentencias obligatorias y pueden mostrar más indulgencia cuando escuchan los casos y toman decisiones sobre las sentencias.

¹⁰⁹ El fundador claramente tenía la versión de una forma de gobierno republicano con un gobierno federal relativamente débil; en lo que nos hemos convertido durante doscientos años es casi lo opuesto. Si es algo bueno o malo dependerá de a quién se le pregunta. Para leer más sobre los argumentos al respecto, véase Myers, William P., "America: Republic or Democracy?" disponible en www.williammyers.org/republic.html (fecha de consulta: junio 2011); "Is the United States a democracy?" disponible en www.thisnation.com/questions011.html (fecha de consulta: junio 2011); "Republic vs. Democracy", disponible en www.1215.org/lawnotes/lawnotes/revsdem.html (fecha de consulta: junio 2011).

el gobierno del presidente Obama. Seguramente, los gobiernos futuros tendrán diferentes puntos de vista y podríamos acabar dando un paso hacia adelante y dos hacia atrás eternamente.¹¹⁰

¹¹⁰ Después de escribir este artículo y pedir la opinión y edición de mis colegas, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos revirtió su enfoque de no intervención hacia las leyes de California sobre la marihuana para uso medicinal, debido al abuso de los ciudadanos que obtenían recetas bajo el pretexto de tener una necesidad médica, pero que en realidad buscaban la marihuana para uso recreativo. Esto ha causado una proliferación de vendedores supuestamente sin fines de lucro que en realidad, según el gobierno, son comerciantes lucrativos de marihuana. El gobierno también busca recuperar millones de dólares de impuestos de dichos vendedores, ya que no deberían estar exentos como una organización sin fines de lucro. Véase ejemplificativamente, articles.latimes.com/2011/oct/07/local/la-me-obama-medical-marijuana-20111008 (Fecha de consulta: octubre 2011). Este nuevo hecho respalda el argumento presentado en el último párrafo de este artículo.