



CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES
GILBERTO BOSQUES
ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN



EL GOBIERNO FEDERAL CONTRA LOS ESTADOS: CAMBIOS EN LA POLÍTICA EN MATERIA DE MARIGUANA Y SUS IMPLICACIONES EN ESTADOS UNIDOS

20 DE FEBRERO DE 2017

NOTA INFORMATIVA



Fuente: Cannabis Magazine.

El 4 de enero de 2018, el Procurador General de Estados Unidos, Jeff Sessions, promulgó un memorando en el cual delinea una nueva política del gobierno federal para la persecución judicial y castigo de la posesión, cultivo y venta de marihuana a nivel nacional. Y es que, aunque varios estados de la Unión Americana han legalizado dicha sustancia, en la legislación federal permanece como ilegal – lo que crea un conflicto entre la legislación nacional y algunas legislaciones estatales. Durante su gobierno, el Presidente Obama resolvió esta contradicción mediante una política de tolerancia ante las acciones legislativas de los estados. Sin embargo, la directiva emitida por el Procurador Sessions cancela la política del gobierno anterior, lo que adelanta controversias entre el gobierno federal y los estados con leyes permisivas sobre uso, cultivo y comercio de marihuana.

The Federal Government against the States: Policy changes on marijuana and their implications in the US

On January 4th, 2018, U.S. Attorney General Jeff Sessions issued a Memorandum with a new Federal government's policy regarding the prosecution of marijuana-related activities, including possession, cultivation and distribution. Although several States have legalized the substance, federal legislation still conceives marijuana as an illegal drug – creating a conflict between national and several local legislations. Throughout its administration, former President Obama solved this contradiction through toleration of the States' legislative activity on marijuana. However, the new Session's directive cancels previous government's policy on the matter, thus fore sighting controversies between the Federal government and those States with permissive legislation on marijuana.

Introducción

El 4 de enero pasado, la Oficina del Procurador General de Estados Unidos, Jeff Sessions, emitió un memorando¹ mediante el cual modifica la política del gobierno federal para implementar la legislación relacionada con la marihuana a nivel nacional. Conviene recordar que, a pesar de que en los últimos años varios estados de la Unión Americana han legalizado la producción, distribución y consumo recreativo de dicha droga, en la Ley federal de Sustancias Controladas vigente, la marihuana sigue siendo ilegal. De tal suerte, hay una clara contradicción entre la legislación federal – prohibitiva – y la de algunos estados – permisiva – con relación a la marihuana, la cual plantea diversos desafíos para Estados Unidos tanto en términos jurídicos como prácticos, pues coloca a las agencias de procuración de justicia ante el dilema práctico de ajustar sus recursos financieros y humanos según las contradicciones entre los órdenes jurídicos nacional y local.

El gobierno del Presidente Obama – mediante al menos cinco memorandos emitidos por su Departamento de Justicia (DOJ, por sus siglas en inglés) – resolvió la contradicción referida al dejar en manos de los estados la decisión de legalizar o no la marihuana e instruir a las agencias federales de procuración de justicia a tratar las actividades relacionadas con la marihuana según lo estableciera la legislación de cada uno de los estados. Sin embargo, el Memorando del Procurador Sessions explícitamente anula las directivas emitidas por el gobierno anterior. Aunque la modificación no acarrea necesariamente consecuencias inmediatas en vista del tiempo que conlleva toda reorganización burocrática, es previsible que la nueva política del Departamento de Justicia suscite crecientes enfrentamientos entre el gobierno federal y aquellos de los estados donde se ha aprobado legislación permisiva sobre la marihuana. A partir de estos hechos, la presente Nota Informativa revisa la legislación vigente en Estados Unidos – a nivel federal y en los estados donde se ha legalizado la droga – así como la política que el gobierno del Presidente Obama siguió en la materia, para contrastarla con la dictada por el Procurador Sessions. Posteriormente, en las consideraciones finales se analizan algunas implicaciones preliminares de este cambio de orientación judicial.

Legislación sobre marihuana en Estados Unidos: las crecientes contradicciones entre los órdenes federal y local

Como se sabe, el enfoque prohibicionista con relación a las drogas – y específicamente a la marihuana – en Estados Unidos se convirtió en un eje prioritario durante el gobierno del ex presidente Richard Nixon (1969-1974). Desde el punto de vista legal, este enfoque se tradujo en la Ley Integral para el Control y la Prevención del Abuso de Drogas, aprobada por el Congreso en 1970 y vigente desde el 27 de octubre de ese año a la fecha. Dentro de dicho ordenamiento, el Título Segundo – conocido como la Ley de Sustancias Controladas – es donde se incluye la lista de sustancias sujetas a prohibición y control, clasificadas en cinco grupos según su potencial adictivo, posibilidad de utilización con carácter medicinal, y consecuencias estimadas en la salud de los usuarios. La marihuana fue incluida en el Grupo 1, literal (c), al considerarse que “la droga

¹ El texto íntegro del Memorando del Procurador Sessions se puede consultar como Anexo al final del presente documento.

tiene un alto potencial de abuso; no cuenta actualmente con un uso aceptado para tratamientos medicinales en Estados Unidos; y existe una ausencia de aceptación para el uso de la droga bajo supervisión médica”.² Es decir, la marihuana está consignada como una droga ilegal – ya para uso médico, ya para recreativo – en el plano federal, y no sólo eso, sino dentro de la categoría más estricta, por arriba de drogas como la cocaína y las metanfetaminas (actualmente clasificadas en el Grupo 2).³

Ya desde la década de los setenta hubo intentos a nivel estatal por avanzar hacia un régimen más permisivo con relación a la marihuana, inicialmente sólo para su uso medicinal. Destaca, por ejemplo, el caso de Illinois, que en 1978 aprobó la Ley para el Control del Cannabis, mediante la cual se reconocía que la “droga [era] usada de forma generalizada” en el estado, y por tanto era necesario establecer un “sistema razonable de penalizaciones” que se concentrara en perseguir penalmente sólo a los traficantes comerciales y proveedores a gran escala. En esencia, lo que hizo esa ley fue autorizar el uso medicinal de la marihuana. Sin embargo, en los hechos nunca fue implementada pues el propio texto jurídico exigía que el Departamento de Salud y Servicios Humanos, por un lado; y el Departamento de Policía Estatal, por otro, emitieran por escrito una autorización a los médicos que pretendieran utilizar la droga con fines medicinales.⁴ Al no establecer dichas agencias los procedimientos administrativos necesarios, la legislación permaneció como letra muerta. En 2013, sin embargo, el entonces Gobernador Pat Quinn, promulgó una nueva legislación que explícitamente legalizó el uso medicinal de la marihuana, al tiempo que estableció un riguroso esquema de regulaciones para su implementación.⁵

Fue durante finales de la década de los noventa que algunos estados comenzaron a aprobar legislación para el uso medicinal de la marihuana. Sin embargo, el cambio fundamental en la política de drogas a nivel estatal se ha dado en la última década, cada, y con mayor ahínco cuando, a finales de 2012, los estados de Colorado y Washington se convirtieron en las primeras entidades en aprobar el uso recreativo de la marihuana. A partir de entonces, esa sustancia se ha legalizado completamente en otros ocho estados – Alaska (2014), California (2016), Maine (2016), Massachusetts (2016), Nevada (2016), Oregon (2015) y Vermont (2018) – y en el Distrito de Columbia (2014).

El caso de legalización más reciente - el de Vermont – se dio apenas el 22 de enero del presente año, y entrará en vigor hasta julio próximo. Destaca el hecho de que, a diferencia del resto de los estados donde la marihuana es completamente legal, el paso se dio no mediante una proposición ciudadana sujeta a votación sino por medio de acción legislativa del Congreso estatal. Más aún, acción legislativa que fue en un principio vetada por el Gobernador republicano Phil Scott en mayo de 2017, argumentando razones técnicas.⁶ El Congreso estatal revisó la legislación, hizo algunas enmiendas menores y la devolvió al Gobernador quien, “con emociones encontradas” según

² 21 U.S. Code § 812 – Schedule of controlled substances. Consultado el 16 de febrero de 2017 en: <https://goo.gl/LZdaGg>

³ German López, “The spread of marijuana legalization, explained”, Vox, 22 de enero de 2018 (actualización). Consultado el 17 de febrero de 2018 en: <https://goo.gl/aB3ijs>

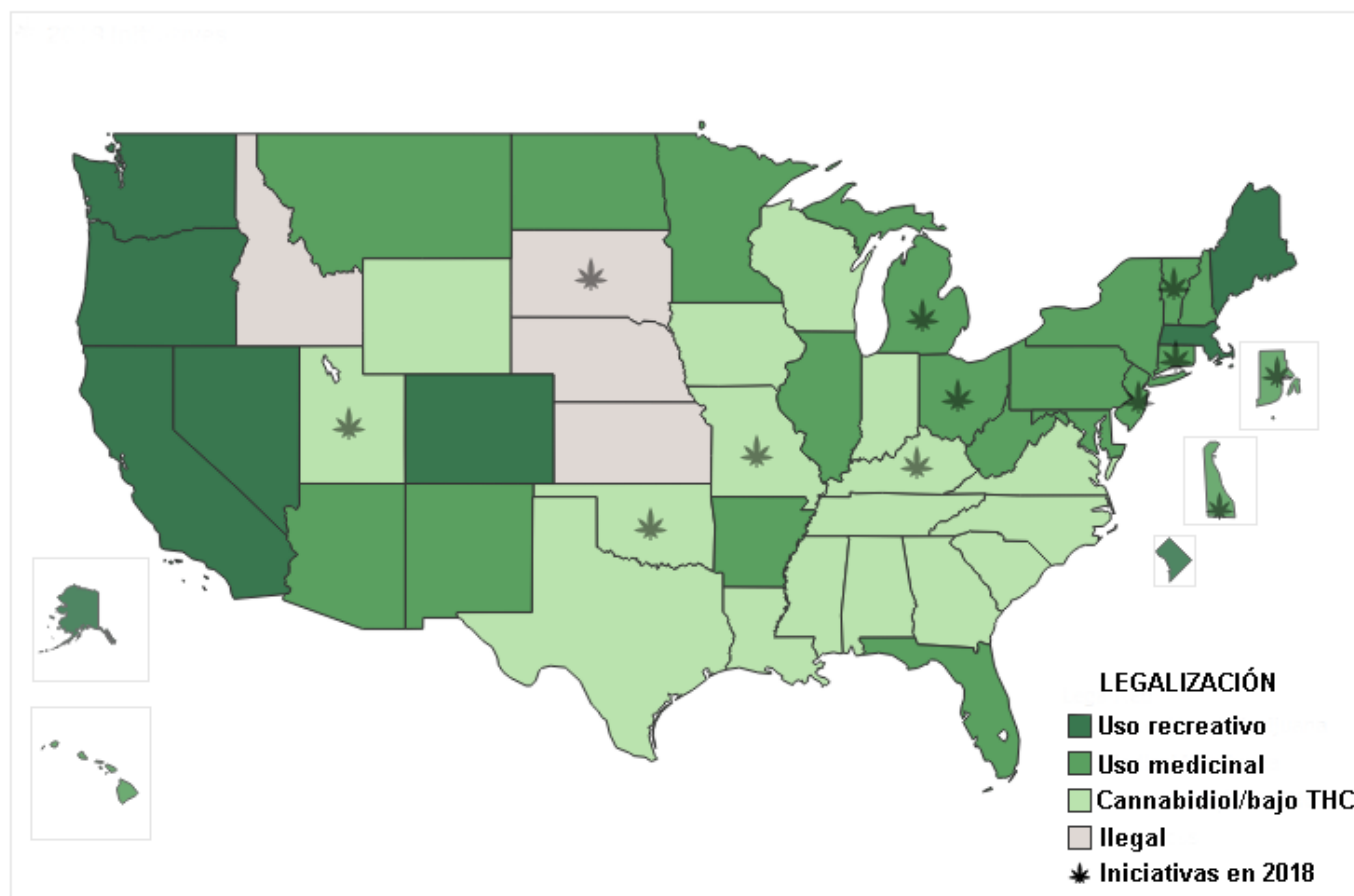
⁴ Claire Thompson, “Medical Marijuana is Already Legal in Illinois”, Reader, 8 de abril de 2010. Consultado el 16 de febrero de 2018 en: <https://goo.gl/A3UGzG>

⁵ Mary Ann Ahern y Michelle Relford, “Gov. Quinn Signs Illinois Medical Marijuana Bill”, NBC Chicago, 31 de julio de 2013. Consultado el 16 de febrero de 2018 en: <https://goo.gl/zRYzTo>

⁶ Linley Sanders, “Marijuana legalization 2018: which States might consider cannabis laws this year?”, Newsweek, 1 de febrero de 2018. Consultado el 17 de febrero de 2018 en: <https://goo.gl/ukEv7d>

declaró, signó la legislación hace algunas semanas. En el proceso hacia la entrada en vigor de la ley en próximo junio, la legislatura de Vermont tiene pendiente el desarrollo de un esquema tributario para el mercado de la mariguana.

Imagen 1. Estatus de la mariguana en los órdenes jurídicos estatales y propuestas de legalización para 2018



Fuente: *Newsweek* (traducido por el Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques).

Adicionalmente, y como se observa en la Imagen 1, son 17 los estados de la Unión Americana que al día de hoy han aprobado el uso medicinal de la mariguana, y otros tantos los que permiten el uso de sustancias derivadas de la planta con bajo nivel de THC –el componente activo de la droga. En Texas, por ejemplo, en 2015 el Gobernador Greg Abbot firmó una ley mediante la cual se aprobó la posesión de aceite de cannabis para su uso medicinal,⁸ a pesar de que cualquier otra actividad relacionada con la mariguana – incluso el uso medicinal cuando se trata de sustancias que contengan niveles considerables de THC – permanecen penadas en el estado.

⁷ CBS News, “Vermont Gov. Phil Scott signs bill legalizing marijuana with ‘mixed emotions’”, 22 de enero de 2018. Consultado el 18 de febrero de 2017 en: <https://www.cbsnews.com/news/marijuana-legalization-vermont-governor-phil-scott/>

⁸ Eva Hershaw, “Abbot Legalizes Cannabis Oil for Epilepsy Patients”, *The Texas Tribune*, 1 de junio de 2015. Consultado el 17 de febrero de 2018 en: <https://www.texastribune.org/2015/06/01/abbott-signs-law-legalizing-cannabis-oil-epilepsy-/>

En última instancia, se observa que sólo cuatro estados (Montana, Dakota del Sur, Nebraska y Kansas) mantienen a la marihuana como ilegal en cualquier supuesto.

La progresiva permisividad con relación a la marihuana a nivel estatal revela una tendencia que, en opinión tanto de especialistas⁹ como de activistas de organizaciones no gubernamentales,¹⁰ se mantendrá. En el mismo sentido se ubican las preferencias de la ciudadanía, ya que de acuerdo con los estudios realizados por la encuestadora Gallup, la sociedad estadounidense muestra una opinión crecientemente favorable a la legalización de la marihuana desde 1996. Entonces, sólo 25% de los encuestados respaldaba a la marihuana legal, porcentaje que ha pasado a 64% en 2017.¹¹ Por su parte, el *Pew Research Center* reporta que las tendencias de opinión se mantienen en el mismo sentido sin importar la pertenencia generacional. Es decir, aunque aquellos nacidos entre 1946 y 1964 (los llamados *baby boomers*) respaldan en menor medida la legalización de la marihuana con respecto a los nacidos entre 1981 y 1997 (*millennials*), las opiniones positivas son mayoritarias (56% y 70% respectivamente) y reflejan una tendencia al alza en los últimos diez años.¹²

Al final, la muestra más clara de esta tendencia son los once estados que durante 2018 votarán proposiciones ciudadanas o considerarán legislación sobre legalización de la marihuana en distintos grados: Connecticut, Delaware, Dakota del Sur, Kentucky, Michigan, Misuri, Nueva Jersey, Ohio, Oklahoma, Rhode Island y Utah. La naturaleza de las proposiciones a votación en cada uno de estos estados se enlista en la Tabla 1. De entre estas entidades destacan dos casos. Por un lado, el de Dakota del Sur que, como ya se vió, es uno de los cuatro estados donde la marihuana es completamente ilegal. Aunque se trata de una propuesta sólo para aprobar el uso medicinal de la droga, y que hasta marzo próximo se determinará si aparecerá en la boleta, si se llegara a aprobar significaría que sólo Nebraska, Kansas y Montana quedarían como entidades con la droga criminalizada en su totalidad.¹³

Y por otro, el de Ohio, donde la proposición a consideración del electorado versa sobre el uso recreativo de la marihuana – dado que su uso medicinal ya está permitido. El caso es interesante porque en 2015 se votó en torno a una proposición que contemplaba el uso recreativo de la droga pero que fue rechazada, a pesar de que encuestas previas a la votación sugerían que se aprobaría. Sin embargo, la explicación del resultado de 2015 podría no ser que la población del estado se oponga a un régimen más permisivo sobre marihuana – 90% de la población respaldaba su uso medicinal y en 2016 el Gobernador John Kasich promulgó la ley que legalizó la droga en ese ámbito¹⁴ – sino que la proposición incluía disposiciones que habrían establecido un oligopolio en el futuro mercado de marihuana.¹⁵ A la luz de esto, es previsible que la proposición de 2018 sea cómodamente aprobada en dicho estado.

⁹ Adam Davidson, “Learning from History in Changing Times: Taking Account of Evolving Marijuana Laws in Federal Sentencing”, *The University of Chicago Law Review*, vol. 82, núm. 4, otoño 2016, p. 2118.

¹⁰ Erik Altieri, Director Ejecutivo de la Organización Nacional para la Reforma de las Leyes sobre Marihuana, citado en Linley Sanders, *op. cit.*

¹¹ German López, *op. cit.*

¹² *Idem.*

¹³ De hecho, se introdujo una proposición sobre marihuana para uso recreativo, la cual fue desechada por errores técnicos en la escritura de la propuesta. Véase *Idem.*

¹⁴ Brianna Gurciullo, “Kasich legalizes medical marijuana in Ohio”, *Político*, 8 de junio de 2016. Consultado el 17 de febrero de 2018 en: <https://www.politico.com/story/2016/06/john-kasich-medical-marijuana-ohio-224091>

¹⁵ Adam Davidson, *op. cit.*, pp. 2117-2118.

Tabla 1. Estados que considerarán la legalización de la marihuana en distintos grados durante 2018

Estado	Iniciativa en consideración	Elementos relevantes u observaciones
Connecticut	Posible proyecto de ley estatal para legalizar el uso recreativo	El Consejo de la Ciudad de Hartford, capital de Connecticut, aprobó una resolución para legalizar el consumo recreativo de la marihuana. Aunque es una medida simbólica, se espera que el <i>momentum</i> lleve a la legislatura estatal a considerar legislación estancada en la materia.
Dakota del Sur	Proposición ciudadana para legalizar uso medicinal	En noviembre de 2017 se entregaron las firmas para respaldar la proposición, las cuales se encuentran en revisión por parte del gobierno estatal. Se espera que el veredicto para su inclusión o no en la boleta se anuncie en marzo.
Delaware	Posible proyecto de ley estatal para legalizar el uso recreativo	Después de que una iniciativa para legalizar el uso recreativo de la marihuana no lograra su aprobación en el Congreso estatal en 2017, se conformó un Grupo de Trabajo para el Uso de Marihuana por parte de Adultos en el Congreso estatal, cuyo reporte final se entregará la última semana de febrero, y a partir del cual se espera surja un nuevo proyecto de ley. Conviene apuntar que la vía legislativa es la única forma para legalizar la marihuana en Delaware, en tanto que la Constitución estatal no contempla el registro de proposiciones ciudadanas.
Kentucky	Posible proyecto de ley estatal para legalizar uso medicinal	La Secretaria de Estado de Kentucky, la demócrata Alison Grimes, ha prometido que conseguirá que el Congreso estatal apruebe una legislación sobre marihuana medicinal y ha creado un grupo de trabajo para elaborar un proyecto de ley. Su éxito es incierto, en tanto que se considera que el Gobernador Matt Bevin (republicano) no estaría de acuerdo con tal medida.
Michigan	Proposición ciudadana para legalizar el uso recreativo	Los promotores de la legalización del uso recreativo de la marihuana sometieron la proposición al gobierno del estado, con el respaldo de 360 mil firmas, más de cien mil de las que exige la ley. La Secretaría de Estado de Michigan todavía no se pronuncia sobre la validez de las firmas, aunque es previsible que la proposición sí aparezca en las boletas de noviembre próximo.
Misuri	Proposición ciudadana para legalizar uso medicinal	Los promotores de la legalización del uso medicinal de la marihuana necesitan obtener 170 mil firmas en el estado para que su proposición de reforma constitucional sea incluida en la boleta en noviembre próximo. A finales del año pasado se reportó que había ya 100 mil firmas de respaldo; el resto debe reunirse antes del mes de mayo de 2018.
Nueva Jersey	Posible proyecto de ley estatal para	El Gobernador Phil Murphy, quien asumió el cargo el 16 de enero de 2018, prometió promulgar una legislación sobre uso recreativo de la marihuana en sus primeros cien días de gobierno. Aunque la

	legalizar uso recreativo	mayoría del Congreso estatal es igualmente demócrata, no hay un apoyo unificado al Gobernador en este tema.
Ohio	Proposición ciudadana para legalizar uso recreativo	Aunque la recolección de firmas en torno a esta proposición comenzó apenas en enero de 2018, la opinión pública estatal es mayoritariamente favorable a un régimen permisivo sobre marihuana, por lo que previsiblemente no encontrará obstáculos para estar en la boleta en noviembre, y ser aprobada.
Oklahoma	Proposición ciudadana para legalizar uso medicinal	La Pregunta 788, iniciativa planteada para ser votada en la elección de 2016 y que por razones procedimentales no pudo ser incluida en la boleta entonces, será votada a finales de junio próximo, durante las elecciones primarias en Oklahoma. De aprobarse, se legalizaría el cultivo y posesión de marihuana para fines medicinales. La opinión pública en la entidad es favorable, con 71% de los electores de Oklahoma respaldándola en encuestas recientes.
Rhode Island	Posible proyecto de ley estatal para legalizar uso recreativo	Desde el segundo semestre de 2017, una comisión legislativa ha realizado estudios estimando el potencial impacto de la legalización total de la marihuana, de modo que se espera que se introduzca un proyecto de ley en el transcurso de 2018.
Utah	Proposición ciudadana para legalizar uso medicinal	Los promotores de esta proposición requieren reunir más de 113 mil firmas antes del próximo mes de abril, a fin de que ésta pueda aparecer en la boleta en noviembre próximo. De acuerdo con un reporte de enero de 2018, la proposición estaba obteniendo alrededor de mil firmas de apoyo diarias. La opinión pública es favorable a la iniciativa – 76% según <i>The Salt Lake City Tribune</i> .

Fuente: Elaboración propia con información de *Newsweek*, *Forbes* y *The Salt Lake City Tribune*.

Sea como fuere, el panorama de la marihuana a nivel estatal se mantiene en creciente contradicción con la legislación federal, que mantiene a esa droga en el Grupo 1 de la Ley de Sustancias Controladas. Esto significa, según se dijo previamente, que el gobierno federal oficialmente no reconoce que “haya un uso medicinal aceptable” de la marihuana en el país, a pesar de que más de dos decenas de estados así lo constaten en la práctica. Analistas estiman que, en el plano federal, opera una trampa legal que evita una flexibilización jurídica sobre esta droga y su reclasificación de grupo en la Ley de Sustancias Controladas. Y es que el gobierno federal exige experimentos clínicos a gran escala para reconocer oficialmente el potencial médico de una sustancia; sin embargo, al estar clasificada como droga del Grupo 1, es imposible para los científicos conducir dichos experimentos sin incurrir en un crimen federal.¹⁶

¹⁶ German López, *op. cit.*

La política de la administración Obama con relación a la mariguana y su contraste con el Memorando Sessions

Como se ha observado, la brecha en las leyes federales y estatales en torno a la mariguana se ha ensanchado considerablemente en la última década, de tal suerte que hoy en día sólo cuatro estados se mantienen completamente alineados con la disposición federal de mantener a dicha droga como ilegal en cualquier contexto y actividad. En contraste, el resto de las entidades permiten algún tipo de uso de la mariguana, al tiempo que nueve estados y el Distrito de Columbia han legalizado por completo la sustancia. Esta contradicción crea problemas. En estricto sentido, y de conformidad con la cláusula de supremacía de la ley federal consagrada en el artículo VI de la Constitución estadounidense, las agencias federales de procuración de justicia pueden proceder penalmente contra quienes se involucren en cualquier actividad relacionada con la mariguana aún si estos actúan de conformidad con legislación estatal que permite y regula dicha actividad.

Desde el plano jurídico la situación parece ser clara: ante cualquier contradicción entre los órdenes federal y estatal, el primero prevalece. Sin embargo, y dado que los jueces federales cuentan con discrecionalidad relativamente amplia para dictar sentencias en casos sobre drogas ilegales, ha habido algunos problemas jurídicos en materia de diferencia de sentencias por crímenes similares. Es decir, si bien cualquier actividad relacionada con la mariguana permanece como un crimen federal, es posible que un juez federal residente en un estado con un enfoque permisivo de la mariguana tienda a considerar dichos crímenes como menos graves, y por tanto dictar sentencias menores a las que dictaría un juez federal residente en un estado con un enfoque prohibitivo frente a la droga. Estos problemas quedaron evidenciados en el caso *Estados Unidos c. Dayi* (2013), mediante el cual se procesó y juzgó a más de 20 individuos por una conspiración para distribuir mariguana que comprendió acciones en varios estados del país (algunos donde había legislación permisiva y otros en los que no).¹⁷

En el plano práctico, la contradicción entre los órdenes federal y local conlleva la necesidad del gobierno federal de dedicar una considerablemente mayor suma de recursos financieros y humanos para perseguir un crimen federal. En circunstancias en las que hay coincidencia entre la legislación federal y la estatal, el gobierno federal puede confiar en que las agencias locales de procuración de justicia le turnarán aquellos casos de crímenes de su competencia, permitiendo así que los recursos federales se concentren en aquellos crímenes que autoridades locales no tienen la capacidad legal u operativa de perseguir. Sin embargo, cuando la legislación local se contrapone a la federal, las agencias federales entonces deben dedicar mayores recursos para perseguir crímenes en esas jurisdicciones locales. En cierta medida, es una lógica similar a la que ocurre cuando un estado o ciudad se declara santuario de inmigrantes no autorizados (*i.e.*, las autoridades locales dejan de cooperar con las federales en la persecución de ciertos actos).

¹⁷ Véase Adam Davidson, *op. cit.*, pp. 2123-2125.

Ante estos problemas, la administración Obama decidió responder con una política de tolerancia frente a leyes estatales permisivas con la marihuana. Esta política se delimitó formalmente mediante la promulgación de al menos cinco memorandos por parte del Departamento de Justicia durante su gobierno (2009-2017). El contenido esencial de estos cinco documentos está sistematizado en la Tabla 2. El más relevante, sin embargo, es el memorando del 29 de agosto de 2013 – comúnmente conocido como *Memorando Cole* – en el que se establece con más claridad la política del Presidente Obama con respecto a la marihuana. En esencia, en dicho documento se estipula que los procuradores no deben perseguir actividades relacionadas con la marihuana en caso de que dichas actividades estén en conformidad con la ley estatal aplicable, y que no caigan en ninguno de los siguientes criterios: 1) distribución de marihuana a menores; 2) ganancias por la venta de marihuana en manos de grupos criminales; 3) diseminación de la marihuana desde estados donde es legal hacia estados donde no lo es; 4) utilización de las leyes estatales sobre marihuana como fachada para el tráfico de otras drogas o el ejercicio de otras actividades criminales; 5) violencia y uso de armas de fuego relacionado con la distribución de marihuana; 6) manejo de vehículos bajo el influjo de marihuana; 7) cultivo de marihuana en terrenos públicos; y 8) posesión de marihuana dentro de propiedad federal.

Tabla 2. Memorandos emitidos por el Departamento de Justicia durante la administración Obama con relación a la marihuana

Autor y nombre del Memorando	Fecha de emisión	Contenido
<p>David Ogden (Subprocurador general)</p> <p><i>Investigaciones y procesos penales en Estados que autorizan el uso médico de la marihuana</i>¹⁸</p>	<p>19 de octubre de 2009</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Manifiesta el compromiso del DOJ con el combate a la marihuana, al considerarla como primera fuente de ingresos de los cárteles mexicanos del narcotráfico. • La persecución de traficantes significativos de drogas ilegales, así como el combate a redes de manufactura y tráfico de drogas se encuentran dentro de las prioridades centrales del DOJ. • Recursos federales no deben enfocarse para la persecución de individuos que se encuentren en cumplimiento de las leyes estatales vigentes relacionadas con la provisión de marihuana para uso médico (es decir, no perseguir penalmente a aquellos usuarios de marihuana medicinal o a quienes los atienden con dicha sustancia, siempre y cuando sea legal según las leyes estatales). • Insta a perseguir penalmente a cualquier empresa que comercie ilegalmente con marihuana con fines de lucro. Para distinguir a aquellas entidades que sí se perseguirán penalmente, el memorando incluye algunas actividades ilegales a menudo asociadas con la marihuana (posesión ilegal de armas de fuego; uso de la violencia; venta a menores de edad; lavado de dinero; transacciones con cantidades excesivas de marihuana; y posesión ilegal de otras drogas).

¹⁸ Office of the Deputy Attorney General, *Memorandum for Selected United States Attorneys [Subject: Investigations and Prosecutions in States Authorizing the Medical Use of Marijuana]*, Washington, D.C., 19 de octubre de 2009. Consultado el 14 de febrero de 2018 en: <https://goo.gl/2EfYL3>

		<ul style="list-style-type: none"> • Explícitamente señala que el contenido del memorando “no legaliza ni provee una defensa legal para una violación de leyes federales”. Acota que se trata sólo de recomendaciones en el uso de la discreción que tienen los procuradores en el ejercicio de sus funciones judiciales.
<p>James M. Cole (Subprocurador general)</p> <p><i>Lineamientos relacionados con el memorando Ogden para jurisdicciones que buscan autorizar el uso medicinal de la marihuana¹⁹</i></p>	<p>29 de junio de 2011</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Se emitió como respuesta a diversas cartas de consulta por parte de Procuradores de estados con legislación sobre uso medicinal de la marihuana, así como aquellos en los que se está contemplando legislar al respecto. • Refrenda el compromiso con el cumplimiento de la Ley de Sustancias Controladas y la persecución de actividades relacionadas con la marihuana, pero también lo dispuesto en el memorando Ogden. • Afirma que, aunque la perspectiva del memorando Ogden no ha cambiado, a partir de su divulgación se ha registrado un incremento en el número de complejos privados a gran escala para la producción y comercialización de marihuana supuestamente para atender la demanda en los Estados que han autorizado su uso medicinal. El memorando Ogden, sigue, nunca tuvo la intención de escudar dichas actividades ante las leyes federales. • Deja en manos de los Procuradores, de conformidad con la restricción presupuestaria y su juicio discrecional, perseguir penalmente a aquellos en violación de las leyes federales sobre marihuana, independiente de la legislación estatal.
<p>James M. Cole (Subprocurador general)</p> <p><i>Lineamientos con relación a la implementación de legislación sobre marihuana²⁰</i></p>	<p>29 de agosto de 2013</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Actualiza los lineamientos de los memorandos previos a la luz de la aprobación, en algunos estados, de legislación que despenaliza la posesión de pequeñas cantidades de marihuana y regula su producción, procesamiento y venta. • Establece prioridades de persecución para las agencias de justicia federales en delitos relacionados con la marihuana: distribución de marihuana a menores; ganancias por venta de marihuana en manos de grupos criminales; diseminación de la marihuana desde estados donde es legal hacia otros donde no lo es; utilización de las leyes estatales sobre marihuana como fachada para el tráfico de otras drogas o el ejercicio de otras actividades criminales; violencia y uso de armas de fuego relacionado con la distribución de marihuana; manejo de vehículos bajo el influjo de marihuana; cultivación de marihuana en terrenos públicos; y posesión de marihuana dentro de propiedad federal. • Fuera de estas prioridades, el gobierno federal tradicionalmente se apoya en el trabajo de las agencias estatales de procuración

¹⁹ Office of the Deputy Attorney General, *Memorandum for United States Attorneys [Subject: Guidance Regarding the Ogden Memo in Jurisdictions Seeking to Authorize Marijuana for Medical Use]*, Washington, D.C., 29 de junio de 2011. Consultado el 14 de febrero de 2018 en: <https://goo.gl/CS9FJg>

²⁰ Office of the Deputy Attorney General, *Memorandum for United States Attorneys [Guidance Regarding Marijuana Enforcement]*, Washington, D.C., 29 de agosto de 2013. Consultado el 14 de febrero de 2018 en: <https://goo.gl/hJcdss>

		<p>de justicia, que llevan a cabo su actividad de conformidad con sus propias leyes estatales y no necesariamente con la federal.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los lineamientos de este memorando se basan en la expectativa de que aquellos estados que han autorizado ciertas actividades relacionadas con la marihuana implementen mecanismos de implementación y regulación efectivos y rigurosos, a fin de que dicha autorización no resulte en dificultades para el ejercicio de las actividades prioritarias de la justicia federal respecto a la marihuana. • Cuando existan los mecanismos efectivos y rigurosos para garantizar que la implementación de leyes estatales permisivas con la marihuana, se dejará a las autoridades estatales – de conformidad con sus leyes – la responsabilidad de gestionar actividades relacionadas con la marihuana. En caso contrario, las agencias federales se reservan el derecho de continuar realizando operaciones para la persecución de dichas actividades. • En contraste con el memorando de junio de 2011, donde se establecía que las agencias federales perseguirían complejos de producción de marihuana a gran escala independientemente de las leyes estatales, este memorando establece que el tamaño del complejo productivo no es razón suficiente para considerarlo dentro de las prioridades federales para ejercer acción penal. • Explícitamente señala que el contenido del memorando “no legaliza ni provee una defensa legal para una violación de leyes federales”. Acota que se trata sólo de recomendaciones en el uso de la discreción que tienen los procuradores en el ejercicio de sus funciones judiciales.
<p>James M. Cole (Subprocurador general)</p> <p><i>Lineamientos en torno a crímenes financieros relacionados con la marihuana²¹</i></p>	<p>14 de febrero de 2014</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Pretende aclarar qué impacto tendría el memorando del 29 de agosto de 2013 en casos de crímenes financieros relacionados con la marihuana. • Señala que las provisiones de los estatutos sobre lavado de dinero, transacciones financieras no autorizadas, y la Ley del Secreto Bancario, se mantienen aplicables para actividades relacionadas con marihuana. Es decir, la legalidad de la marihuana es intrascendente cuando se comete un crimen financiero sancionado por cualquiera de los estatutos mencionados. Sin embargo, explícitamente señala que no debe darse la persecución penal de una institución financiera que otorga sus servicios a un negocio relacionado con marihuana que esté en cumplimiento de las leyes estatales. • Insiste en que los Procuradores deben trabajar caso por caso, para identificar si se ubican o no dentro de las ocho prioridades de persecución federal de la marihuana identificadas en el memorando de agosto de 2013. • Explícitamente señala que el contenido del memorando “no legaliza ni provee una defensa legal para una violación de leyes

²¹ Office of the Deputy Attorney General, *Memorandum for all United States Attorneys [Subject: Guidance Regarding Marijuana Related Financial Crimes]*, Washington, D.C., 14 de febrero de 2014. Consultado el 14 de febrero de 2018 en: <https://goo.gl/wwwC3k>

		federales”. Acota que se trata sólo de recomendaciones en el uso de la discreción que tienen los procuradores en el ejercicio de sus funciones judiciales.
<p>Monty Wilkinson (Director Ejecutivo de la Oficina de Procuradores de Estados Unidos)</p> <p><i>Posicionamiento sobre temas relacionados con la marihuana en zonas indias</i>²²</p>	<p>28 de octubre de 2014</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Emitido a raíz de diversos cuestionamientos por parte de grupos de nativos estadounidenses sobre el impacto que las disposiciones del Memorando Cole (29 de agosto de 2013) tenían para los territorios bajo jurisdicción de estos grupos. • Señala que, en vista de las diversas reservas legales y estatutos de soberanía vigentes en territorios bajo jurisdicción de nativos estadounidenses, la implementación de las leyes federales sobre marihuana en dichos territorios exige consulta con los gobiernos tribales y flexibilidad para atender cualquier particularidad. • Concluye que nada de lo incluido en el Memorando Cole altera la autoridad del gobierno federal para implementar leyes en territorio nativo. Sin embargo, matiza al afirmar que dichas disposiciones – <i>i.e.</i>, tolerancia a leyes locales permisivas con la marihuana – serán aplicables en caso de que grupos tribales decidan autorizar el cultivo de la droga en cuestión.

Fuente: Elaboración propia con información del Departamento de Justicia de Estados Unidos.

Además de los memorandos del DOJ, hubo otras acciones importantes en el mismo sentido por parte de otras instancias del Poder Ejecutivo, así como del Congreso. En 2014, el Departamento del Tesoro (específicamente su Red de Combate a Crímenes Financieros) emitió un memorando en el cual proveía una guía para que las instituciones financieras pudieran prestar servicios bancarios a individuos con negocios relacionados con la marihuana en estados donde ésta es legal.²³ A su vez, el Presidente Obama utilizó su facultad presidencial para ordenar la conmutación de sentencias a muchos presos por actividades relacionadas con drogas, específicamente con marihuana – reflejando su aprobación tácita de las legislaciones locales permisivas frente a dicha sustancia.

Por su parte, en 2014 el Congreso incluyó la llamada Enmienda Rohrabacher-Farr en la legislación presupuestaria de ese año. Dicha enmienda, propuesta originalmente por el Representante Maurice Hinchey desde 2001, prohíbe la utilización de recursos asignados a cualquier agencia del gobierno federal para prevenir la implementación de leyes estatales que permiten el uso medicinal de la marihuana. Dicha provisión ha sido incorporada en legislaciones presupuestarias desde entonces, recibiendo un amplio respaldo por parte de representantes y senadores de ambos partidos.²⁴ No obstante, y en una acción que presagiaba el cambio de política enarbolado por el Procurador Sessions, en mayo de 2017, cuando el Presidente Trump firmó la legislación presupuestaria acordada entonces, incluyó una nota²⁵ en la que afirmó que

²² Executive Office for United States Attorneys, *Memorandum – Sent via Electronic Mail [Subject: Policy Statement Regarding Marijuana Issues in Indian Country]*, Washington, D.C. 28 de octubre de 2014. Consultado el 14 de febrero de 2018 en: <https://goo.gl/myVe7X>

²³ Adam Davidson, *op. cit.*, p. 2122.

²⁴ *Ibid.*, pp. 2119-2120.

²⁵ En inglés, estas anotaciones que un Presidente adjunta a su firma para promulgar una nueva ley se conocen como *signing statements*, y consisten en una prerrogativa mediante la cual el Ejecutivo se pronuncia y opina sobre alguna disposición específica

“aplicará esta provisión [la Enmienda Rohrabacher-Farr] consistentemente con mi responsabilidad constitucional de asegurar que las leyes sean rigurosamente ejecutadas”, lo que se interpretó como una cancelación – en los hechos – de la disposición legislativa.²⁶

Con la publicación del nuevo memorando por parte del Procurador Sessions, el gobierno del Presidente Trump toma una posición contraria a la tendencia generalizada en el tema de la marihuana durante los últimos años; y contraria también a la que esbozó el propio Donald Trump durante su campaña por la presidencia.²⁷ Ahora bien, el memorando no es muy explícito en el sentido de que instruya a los procuradores estadounidenses a perseguir activamente y enfocar los recursos del DOJ para combatir toda actividad relacionada con la marihuana en territorio estadounidense, independientemente de los ordenamientos estatales. Dos componentes son fundamentales del Memorando Sessions. Por un lado, la anulación (esa sí explícita) de los cinco memorandos emitidos durante el gobierno del Presidente Obama; y por otro, la apelación a los principios establecidos por el Procurador Civiletti en 1980 con relación a la priorización de actividades de persecución penal dentro del DOJ.

Tomando sólo el primer aspecto del nuevo memorando, sí puede leerse una manifiesta intención – de la cual por cierto Sessions ha hecho gala en repetidas declaraciones durante su gestión como Procurador General²⁸ - por promover una aplicación más rigurosa de la ley federal con relación a la marihuana, indistintamente de lo que digan los marcos jurídicos estatales. Sin embargo, los referidos Principios Civiletti establecen que “al momento de decidir qué casos perseguir, [los procuradores federales deben tomar] en cuenta todas las consideraciones relevantes, incluyendo las prioridades de implementación marcadas por el Procurador General, la gravedad del crimen, la capacidad disuasiva de la persecución penal, y el impacto acumulado de crímenes específicos en la comunidad”.²⁹ En el contexto actual, en el que el Congreso – vía la continua inclusión de la Enmienda Rohrabacher-Farr en las leyes presupuestarias –, los gobiernos y legislaturas estatales, y la opinión pública estadounidense, favorecen una aproximación permisiva con la marihuana, es posible que muchos procuradores estimen que actividades relacionadas con esa droga en jurisdicciones donde la ley local la permite no sean ni crímenes graves ni tengan un impacto nocivo en sus comunidades. De hecho, un oficial del DOJ dijo a la prensa que “no era claro” que el Memorando Sessions vaya a provocar un incremento en la persecución de actividades relacionadas con la marihuana, en vista de que ello queda a discreción de los procuradores.

Por lo pronto, no sólo las organizaciones civiles promotoras de la legalización de la marihuana, sino importantes actores políticos y del sector privado se han pronunciado en contra de la medida. El Senador republicano Cory Gardner, republicano por Colorado (como se recordará, esta entidad fue de las primeras en legalizar el uso recreativo de la droga), criticó duramente la decisión y afirmó que “contradecía directamente lo que el Procurador General Sessions [le había

de la ley. Hay controversia en torno a esta práctica ya que, a menudo, los Presidentes la utilizan para enmendar *de facto* algún aspecto de la ley al momento de promulgarla.

²⁶ Tom Angell, “Trump Might Ignore Congress’s Medical Marijuana Rider”, *MassRoots*, 8 de mayo de 2017. Consultado el 18 de febrero de 2018 en: <https://www.massroots.com/news/trump-might-ignore-congresss-medical-marijuana-rider/>

²⁷ *Idem*.

²⁸ Laura Jarret, “Sessions nixes Obama-era rules leaving States alone that legalize pot”, *CNN Politics*, 4 de enero de 2018. Consultado el 18 de febrero de 2018 en: <https://edition.cnn.com/2018/01/04/politics/jeff-sessions-cole-memo/index.html>

²⁹ El Memorando Sessions completo se encuentra traducido en el Anexo 1 del presente documento.

dicho] antes de que fuera ratificado por el Senado”. Más aún, el Senador Gardner se dijo dispuesto a bloquear la ratificación de funcionarios del Departamento de Justicia en el Senado “hasta que el Procurador Sessions cumpla el compromiso que asumí conmigo [de respetar las legislaciones estatales sobre mariguana]”.³⁰ Por su parte, Andrew Freedman, ex director para asuntos sobre mariguana del Gobernador de Colorado, lamentó la decisión y dijo que “[el Procurador] Sessions siempre ha buscado crear caos en esa industria”.³¹ En el mismo estado, la Procuradora estatal Cynthia Coffman dijo que defenderá las leyes de Colorado y espera que, a pesar de la rescisión de los memorandos promulgados durante el gobierno de Obama, las autoridades federales no persigan a quienes utilizan la mariguana de conformidad con las leyes del estado.³²

A su vez, el Gobernador del estado de Washington (la otra entidad que, junto con Colorado, fue pionera en la legalización del uso recreativo de la mariguana), Jay Inslee, emitió un comunicado señalando que “el anuncio del Procurador General es la dirección equivocada para nuestro estado. También es una falta de respeto para los votantes de Washington que han elegido otro camino para nuestro estado”.³³ En el mismo comunicado, el Gobernador Inslee se dijo dispuesto a “defender vigorosamente nuestras leyes estatales contra las indebidas intromisiones federales”. En los otros dos estados de la Costa Oeste de Estados Unidos – Oregón y California – también hubo reacciones de descontento ante la divulgación del Memorando Sessions. La Gobernadora de Oregón, Kate Brown, manifestó su preocupación por la decisión del DOJ y las potenciales implicaciones para la industria de la mariguana en el estado, responsable de hasta 19 mil empleos directos;³⁴ mientras que el Lugarteniente Gobernador de California, Gavin Newsom, calificó al memorando como “un dañino y destructivo intento por revivir la fallida guerra contra las drogas”.³⁵

En este mismo sentido se pronunciaron diversos empresarios vinculados con el negocio de la mariguana legal, así como los hermanos Koch, reconocidos magnates e importantes donantes financieros del Partido Republicano. En un comunicado publicado recientemente, los hermanos Koch afirmaron que el tema de la mariguana trasciende las líneas partidistas y que el veredicto de los ciudadanos al respecto ha sido claro, por lo que se oponían a la decisión del Procurador Sessions.³⁶ El pronunciamiento por parte de estos empresarios estrechamente ligados al Partido Republicano, junto con el carácter bipartidista que varias medidas en respaldo a regímenes liberalizadores de la mariguana han tenido en los últimos años, sugieren que las acciones de Jeff Sessions responden más a una apreciación personal que a una política de partido.

³⁰ Cory Gardner citado en Matt Zapposky, Sari Horwitz y Joel Achenbach, “Use of legalized marijuana threatened as Sessions rescinds Obama-era directive that eased federal enforcement”, *The Washington Post*, 4 de enero de 2018. Consultado el 18 de febrero de 2018 en: <https://goo.gl/NNJZuk>

³¹ *Idem*.

³² Darran Simon, “States unhappy with rollback of hands-off federal guidelines on pot laws”, *CNN*, 5 de enero de 2018. Consultado el 18 de febrero de 2018 en: <https://goo.gl/FHDRGD>

³³ Office of the Governor, *Statement from Inslee regarding reports that USDOJ will rescind Cole Memo*, 4 de enero de 2018. Consultado el 18 de febrero de 2018 en: <https://goo.gl/kzbckW>

³⁴ Kate Brown citada en Darran Simon, *op. cit.*

³⁵ El Lugarteniente Gobernador es el segundo cargo de mayor importancia del Poder Ejecutivo de California. Gavin Newsom citado en *Idem*.

³⁶ Chris Bianchi, “Koch Brothers Criticize Trump Administration Over Legal Pot”, *Westword*, 19 de febrero de 2018. Consultado en la misma fecha en: <https://goo.gl/RaES4G>

Consideraciones finales

Como en muchos otros temas, el gobierno del Presidente Donald Trump ha decidido ir en contra de la tendencia generalizada de los últimos años en materia de flexibilización estatal con el uso – ya recreativo, ya medicinal – de la marihuana. Sin embargo, y a la luz del panorama legal en los estados frente a esta droga, es posible que el Memorando Sessions tenga un impacto limitado en el actuar de las agencias federales de procuración de justicia.

Por lo pronto, sin embargo, tanto los empresarios que han ingresado en el negocio de la marihuana, como congresistas federales y estatales, han manifestado sus preocupaciones sobre los potenciales impactos de este cambio de enfoque en el DOJ para la naciente industria de la marihuana.³⁷ Al final, será cuestión de tiempo para poder vislumbrar los verdaderos alcances del Memorando del Procurador Jeff Sessions. En un año electoral, donde once entidades podrían considerar legislación o votar sobre proposiciones para legalizar en algún grado la marihuana, y en un país con creciente aprobación social de un enfoque flexible ante esta sustancia, se antoja políticamente complicado que el gobierno federal presione considerablemente a los procuradores para asumir una actitud punitiva en el corto plazo.

³⁷ Laura Jarret, *op. cit*

Anexo 1. Memorando del Procurador General Jeff Sessions con relación a la persecución penal de la marihuana³⁸

MEMORANDO PARA TODOS LOS PROCURADORES DE ESTADOS UNIDOS

DE: Jefferson B. Sessions, Procurador General

ASUNTO: Implementación de la legislación penal sobre marihuana

En la Ley de Sustancias Controladas, el Congreso ha prohibido en términos generales el cultivo, distribución y posesión de marihuana. Ha establecido castigos significativos para quienes incurran en la comisión de estos crímenes. Estas actividades también fungen como la base para la persecución de otros crímenes, tales como aquellos prohibidos por los estatutos sobre lavado de dinero, el estatuto sobre transmisores de dinero sin licencia, y la Ley del Secreto Bancario. Estos estatutos reflejan la determinación del Congreso en el sentido de que la marihuana es una droga peligrosa y que toda actividad relacionada con ella es un crimen serio.

Al momento de decidir qué actividades relacionadas con la marihuana se deben perseguir según lo establecido por dichas leyes y haciendo uso de los recursos finitos del Departamento [de Justicia], los procuradores deberán seguir los bien establecidos principios que gobiernan todo proceso penal federal. El Procurador General Benjamin Civiletti estableció originalmente estos principios en 1980, y han sido refinados a lo largo del tiempo, como se refleja en el capítulo 9-27.000 del Manual de Procuradores de Estados Unidos. Estos principios requieren que los fiscales federales, al momento de decidir qué casos perseguir, tomen en cuenta todas las consideraciones relevantes, incluyendo las prioridades de implementación marcadas por el Procurador General, la gravedad del crimen, la capacidad disuasiva de la persecución penal, y el impacto acumulado de crímenes específicos en la comunidad.

Dados los principios generales bien establecidos del Departamento, todo lineamiento nacional previo con relación a la persecución de actividades relacionadas con la marihuana es innecesario y, con efecto inmediato, rescindido. Este memorando únicamente tiene la intención de servir como guía para el ejercicio de la discreción de investigación y persecución de conformidad con la legislación, regulación y presupuesto aplicable. No pretende, no lo hace, y no puede servir como base para crear algún derecho – ya sustantivo, ya procedimental – jurídicamente aplicable en cualquier materia civil o penal.

³⁸ Traducción no oficial realizada por el Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques. La versión original en inglés se puede consultar en Office of the Attorney General, *Memorandum for all United States Attorneys [Subject: Marijuana Enforcement]*, Washington, D.C., 4 de enero de 2018. Consultado el 14 de febrero de 2018 en: <https://goo.gl/bmX21U>



CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES
GILBERTO BOSQUES
ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN

Coordinadora General
Adriana González Carrillo

Coordinación y revisión
Arturo Magaña Duplanher
Ana Margarita Martínez Mendoza

Investigación y elaboración
J. Enrique Sevilla Macip

Febrero de 2018

El **Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques** del Senado de la República tiene como objeto la realización de estudios y el acopio de información sobre temas de política internacional y política exterior de México; así como el prestar apoyo a las comisiones de relaciones exteriores para el desarrollo de sus actividades y el ejercicio de las facultades exclusivas del Senado en materia de política exterior; además de auxiliar a los órganos directivos, comisiones, grupos parlamentarios y senadores que así lo requieran en cuanto a diplomacia parlamentaria y protocolo en el ámbito internacional.

 **CGBSenado**

<http://centrogilbertobosques.senado.gob.mx/>