

Mercado Regulado de Cannabis vs. Política Bancaria

Dr. Pablo Galain Palermo¹

I. Panorama internacional: la situación en EEUU

1. Cuando el Estado de California legalizó en 1996 el uso medicinal del cannabis, los bancos ya estaban en alerta sobre el tema de tener cuentas relacionadas con esa industria. El problema se agravó en 2012 cuando los Estados de Colorado y Washington legalizaron el uso recreativo del cannabis. Hoy en día 20 Estados dentro de EEUU legalizaron el uso medicinal y 8 lo hicieron con el uso recreativo del cannabis. Debido al conflicto con los bancos, en los EEUU la industria del cannabis se ha vuelto una “cash-industry” en la que casi todas las transacciones se realizan en efectivo. Las divisas también permanecen fuera del sistema bancario, aunque algunos bancos locales siguen operando con dinero que proviene de la venta legal. Los productores y expendedores privados han tenido que invertir en medidas extremas de seguridad con el fin de custodiar el dinero de un mercado que movió en 2016, solo en el Estado de Colorado, aproximadamente un billón de dólares.² Los operadores del mercado que no han querido abandonar el sistema bancario han recurrido a estrategias que defraudan la ley como la creación de sociedades de responsabilidad limitada por las que el dinero del negocio de la marihuana fluye y se reparte en distintos servicios (muchos de ellos ni siquiera prestados efectivamente) que no revelan sus lazos con la industria del cannabis y se depositan en dichas cuentas bancarias. Al parecer los sistemas de *compliance* bancarios no detectan la totalidad de estas maniobras, por medio de las cuales las sociedades se crean para “borrar” los rastros del dinero originado en la “venta legal” de cannabis a nivel estadual pero ilegal a nivel federal. Estas operaciones en EEUU podrían llegar a ser consideradas delito de lavado de dinero, porque la producción y venta del cannabis está prohibida por las leyes penales federales. En lo que refiere al derecho penal material solo puede haber lavado cuando se quiere “limpiar” el origen ilícito de dinero proveniente de determinadas actividades delictivas establecidas como *numerus clausus* y no en cualquier otro caso. En Uruguay no podría haber delito de lavado de dinero mientras que el origen del dinero no sea ilícito, por ejemplo, cuando provenga de las transacciones del mercado regulado. Como se puede apreciar en el caso norteamericano, la industria legal del cannabis que llevan adelante 28 estados se ve obligada por el sistema financiero a prescindir de sus servicios o a comportarse ilegalmente para permanecer en él.

2. El problema en los EEUU se origina en las leyes federales que prohíben toda relación comercial con el cannabis, de modo que va más allá de la relación comercial y financiera entre la industria cannabica y el sistema bancario y abarca también la relación con la administración de justicia penal. Teniendo presente la complicada situación interna de prohibir a nivel federal lo que se permite legalmente en los Estados de la Federación, durante la administración de Obama se recurrió a la directiva “Cole Memo”³ para no perseguir a la industria del cannabis mientras que no se llevasen a cabo conductas fuera de la regulación, como vender el producto

¹ Abogado (Uruguay), Doctor Europeo en Derecho (España), Investigador Senior Instituto Max Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional (Alemania), Investigador Post-Doc Marie Curie (Unión Europea), Investigador ANII (Uruguay), Director del Observatorio Latinoamericano para la investigación en la Política Criminal y en las Reformas en el Derecho Penal (<http://olap.fder.edu.uy/>).

² <http://www.businessinsider.de/america-marijuana-companies-cant-put-money-in-banks-2015-11?r=US&IR=T>

³ <https://www.justice.gov/iso/opa/resources/3052013829132756857467.pdf>.

a menores de edad o conducir bajo los efectos de la droga.⁴ Al mismo tiempo se ofrecieron pautas generales a los bancos por medio de la *Financial Crimes Enforcement Network (FinCen)*, la agencia federal que tiene la función de monitorear las conductas criminales o fraudulentas de los bancos, como el lavado de dinero.⁵ Estas pautas indicaban a los bancos cuando reportar actividades sospechosas provenientes de la industria cannábica recurriendo a distintas clasificaciones según criterios de fiabilidad (“*marijuana limited filings*”, y “*marijuana termination filings*”) para alertar a otras instituciones sobre actividades que podrían recibir algún tipo de sospecha o cuando se deberían cerrar cuentas por tratarse de actividades sospechosas.⁶ No obstante este sistema de *compliance*, los bancos rehusaron aplicar estas pautas mientras el cannabis se mantenga como sustancia ilegal en las leyes federales y pueda ser objeto de persecución penal.

También hubo una regulación administrativa del Departamento de Hacienda (the *Treasury*) que permitía a los bancos recibir el dinero de las industrias estatales legales del cannabis, pero a cambio tenían que permitir que la Hacienda de los EEUU pudiera revisar los libros contables del banco para cerciorarse acerca de la procedencia del dinero y evitar cualquier posibilidad de blanqueo. Ninguno de los bancos de EEUU estuvo de acuerdo con esta modalidad. El 3 de Abril de 2017 los gobernadores de Alaska, Colorado, Oregon y Washington solicitaron al Fiscal General Jeff Session del Departamento de Justicia y al Secretario Steve Mnuchin del Departamento de Hacienda de la actual administración, que mantenga el equilibrio logrado por el “Cole Memo” de 2013 y la orientación de la Red contra los Delitos Financieros (*FinCen*) en cuanto al marco necesario para los mercados regulados de cannabis y el sistema financiero. Allí sostienen su compromiso como gobernantes en la defensa de las leyes que tienen como objetivo proteger la salud, la seguridad pública, reducir el encarcelamiento injusto de consumidores y expandir sus economías. Una modificación en esta política y el recrudescimiento de la política de “guerra contra las drogas”, sostienen, obligaría a los operadores del mercado regulado a retornar al mercado negro. La situación actual en los EEUU es incierta mientras se mantenga la prohibición a nivel federal. Hay quienes sostienen que la solución podría venir de la mano de la creación de un Banco comercial estatal (*a State-run Bank*) dedicado exclusivamente a la industria cannábica, como al parecer acontecería en California. Sin embargo, este tipo de banco también requiere de un permiso del gobierno federal. En el Estado de Washington operan algunas cooperativas (“*credits union*”), que son instituciones sin fines de lucro dirigidas por sus propios miembros. A pesar de la prohibición federal, hay pequeños bancos locales de los Estados que regularon sus mercados que operan con la industria del cannabis.

En 2015 se presentó en el Senado el “safe banking act” para tener una legislación que permita a los bancos tener cuentas de personas vinculadas al mercado legal de cannabis.⁷

En EEUU la literatura especializada sostiene que la única solución para el problema del cannabis es la remoción por parte del Congreso de la sustancia de la lista 1 (adonde están los estupefacientes que provocan mayor daño a la salud, peligro de dependencia y no tienen uso medicinal) para ser ubicada en la lista 2 junto a las sustancias controladas y sustancias con uso medicinal.⁸ Esta modificación también sería esperada por las autoridades de terceros países,

⁴ Entre otras recomendaciones, prevenir: que con los ingresos del mercado se financien actividades delictivas; los desvíos de la sustancia de los Estados que han regulado a otros Estados; otras consecuencias adversas a la salud por el consumo de cannabis; el cultivo en espacios públicos y peligros para la seguridad pública; posesión o uso dentro de propiedad federal. *Ibidem*. También <http://reason.com/blog/2017/03/16/sessions-praise-for-the-cole-memo-is-not>

⁵ <https://www.fincen.gov/>.

⁶ <https://jux.law/the-cole-memo-and-banks/>; <http://www.sandiegouniontribune.com/business/sd-me-pot-banking-20170210-story.html>

⁷ <https://perlmutter.house.gov/news/documentsingle.aspx?DocumentID=1702>.

⁸ Comunicación personal del autor con los Dres. Rosalie Liccardo Pacula y Beau Kilmer de RAND Drug Policy Research Center, <https://www.rand.org/>.

como es el caso de Uruguay, como única forma de solucionar el conflicto entre el mercado regulado del cannabis y la industria financiera bancaria.

II. Entre la defensa de la soberanía, lo supranacional y la injerencia extranjera

3. El Uruguay es un país absolutamente bancarizado. En abril de 2014 la Ley 19.210 de “Acceso de la población a servicios financieros y promoción del uso de medios de pago electrónicos”, exige que toda operación económica se realice a través de los bancos. Otras formas de pago están prohibidas. Por decisiones soberanas del parlamento nacional la población del Uruguay depende financieramente de los bancos y estos se rigen por regulaciones internacionales y extranjeras.

4. Años antes, en 2009, la Ley 18.494 de “Control y prevención de lavados de activos y del financiamiento del terrorismo” no solo se había sumado a las políticas de guerra al narcotráfico sino que identificó a los bancos como agentes de detección y denuncia de los delitos tipificados en las leyes sobre estupefacientes. Uruguay asumía así las recomendaciones del GAFI por las que las instituciones financieras están obligadas a verificar la identidad de sus clientes y de su actividad comercial, así como terminar la relación comercial con el cliente en caso de que no puedan corroborar la identidad y la naturaleza de su actividad comercial. Los estándares internacionales en la lucha contra el lavado de activos surgen de las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI), del que Uruguay forma parte.⁹ Estas recomendaciones se dictan a principios de los años 90 para luchar contra la utilización de los sistemas financieros en la reintroducción del dinero proveniente del tráfico ilícito de drogas. Los marcos legales, administrativos, operacionales y los sistemas financieros no son idénticos, de modo que cada país toma las medidas que considera necesarias para dar “cumplimiento” a la prevención del lavado y de la financiación del terrorismo.¹⁰ Como punto de partida hay que decir que se trata de recomendaciones que los países adoptarán según las características normativas y fácticas nacionales, esto es, adaptadas a sus circunstancias particulares para la identificación de riesgos.¹¹ Uruguay mediante las leyes 19.210 y 18.494 otorgó a los bancos un poder ilimitado y colocó a la población en una situación de dependencia hacia los mismos.

5. En 2013 la Ley 19.172 reguló el mercado de cannabis medicinal, industrial y recreativo. Para ello, a nivel internacional se enfrentó decididamente al sistema internacional de prohibición de drogas exigiendo una interpretación de los mismos considerando también los tratados de derechos humanos y, a nivel local, reguló administrativamente y hasta creo “manuales de actuación” para la policía. Lo que al parecer no fue previsto por los hacedores de la ley fue el problema que podría surgir con la industria bancaria, dueña y señora de las transacciones financieras y comerciales en el Uruguay. ¿Era consciente el legislador uruguayo que no solo se trataba de convencer al sistema internacional de prohibición de una reclasificación del cannabis como sustancia en las listas de los convenios sobre drogas sino que también había que convencer al sistema bancario de recibir dinero proveniente de transacciones con cannabis? Todo indica que las directivas que siguen los bancos son aquellas relacionadas simplemente con la formalidad de que el cannabis es sustancia prohibida y nada influye en la toma de

⁹ <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>.

¹⁰ Sobre el tema, Galain Palermo, Pablo, “Terrorismo y financiación del terrorismo en Uruguay”, Ambos/Malarino/Steiner (Eds), Terrorismo y Derecho Penal, Bogotá, 2015, pp. 277-318. En internet: http://www.kas.de/wf/doc/kas_42741-1522-4-30.pdf?151007153012.

¹¹ Sobre el tema de supervisión de riesgos según el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, ver <http://www.bis.org/publ/bcbs96esp.pdf>.

decisiones el hecho de que el dinero de un mercado de cannabis sea legal o ilegal, blanco o negro.

6. ¿Podría solucionarse el conflicto con los bancos mediante estrictos sistemas de compliance? El sistema exige toda una serie de controles preventivos que permiten sin lugar a dudas determinar el origen del dinero proveniente del mercado regulado de cannabis, porque este es un mercado sometido a un estricto contralor registral de los consumidores y expendedores, así como por medio del control de las licencias y cantidades de producción autorizadas y controladas por medio del IRCCA. Quizás no exista en Uruguay un control del origen del dinero más exhaustivo y preciso que el que pueda provenir de este mercado regulado. Si vemos que antes de la ley de cannabis Uruguay había adherido al sistema de “lucha contra el lavado” (“guerra contra las drogas”), que había “bancarizado la economía” y que estaba en pleno conocimiento del papel fundamental que juegan los bancos para lograr uno de los objetivos fundamentales de las recomendaciones del GAFI que es facilitar la cooperación internacional, llama la atención que el Uruguay no haya comunicado el alcance de la ley de cannabis a las autoridades bancarias federales de los EEUU y haya esperado para una reacción de tipo “lobby geopolítico” a que surgiera en la praxis el problema entre los bancos y la industria del cannabis.¹² Los operadores de este mercado regulado y especialmente “controlado” administrativamente no deberían tener problemas para realizar transacciones comerciales dentro de este sistema a nivel nacional. Sin embargo, bancos privados y estatales han decidido cerrar sus puertas al mercado regulado por el temor de perder sus corresponsalías en los EEUU con las que operan en dólares. Para el sistema financiero uruguayo las normas internacionales en materia bancaria parecen estar por encima de las normas nacionales que regulan temas de salud pública, seguridad pública y los derechos humanos, según argumentó Uruguay ante la ONU en reiteradas ocasiones.¹³ Ante esta situación, y consecuencia de los reclamos públicos del ex Presidente Mujica para que no se concrete un “boicot” al sistema regulado por parte del gobierno actual,¹⁴ el Ministro de Economía -Danilo Astori- sostuvo que hay que buscar un “equilibrio” entre la norma nacional y las regulaciones bancarias que siguen directivas internacionales o, incluso, las normas federales de EEUU.¹⁵ Entre quienes piensan en el contexto de EEUU están aquellos que sugieren que la solución podría estar en un Banco comercial estatal dedicado exclusivamente a la industria cannabica. En Uruguay, el BROU tiene esta naturaleza, y a pesar de que en Uruguay la venta regulada de cannabis para uso medicinal, industrial y recreativo es totalmente legal, a diferencia de los bancos norteamericanos aquel se rehúsa a brindar servicios bancarios a sus operadores aduciendo criterios meramente comerciales y económicos, no de Derecho uruguayo, sino en todo caso de derecho norteamericano. Desde un punto de vista jurídico de jerarquía de las normas: ¿Puede legalmente el BROU cerrar cuentas de actividades legales en Uruguay, basado en que dicha actividad está prohibida por la ley federal de EEUU? Desde el punto de vista político: ¿Cómo debemos entender los ciudadanos un ordenamiento jurídico interno en el que una actividad legal es considerada por el propio estado (BROU) como si fuera ilegal? Por supuesto que asiste razón al BROU en cuanto a cerrar cuentas de personas vinculadas al mercado ilegal de cannabis,

¹² http://www.elpais.com.uy/informacion/mision-oficial-eeuu-solucion-marihuana.html?utm_source=news-elpais&utm_medium=email&utm_term=Misi%C3%B3n%20oficial%20a%20EE.UU.%20por%20soluci%C3%B3n%20a%20ley%20de%20marihuana&utm_content=24082017&utm_campaign=EL%20PAIS%20-%20Resumen%20Matutino.

¹³ Uruguay promovió la Resolución 51/12 de 2008, que reclamó la adecuación de los instrumentos internacionales de derechos humanos para englobar los aspectos relacionados con las políticas de drogas. Ver también: “Repercusiones del problema mundial de las drogas en el ejercicio de los derechos humanos. Aporte de Uruguay a la implementación de la resolución Contribución del Consejo de Derechos Humanos a la Sesión Especial de la Asamblea de ONU sobre el Problema Mundial de las Drogas 2016”.

¹⁴ <http://www.bbc.com/mundo/noticias-41019446>.

¹⁵ <http://www.elobservador.com.uy/marihuana-vazquez-y-astori-escucharon-el-grito-que-pego-mujica-n1108720>

cuyos titulares deberían ser denunciados ante la justicia penal; pero ese razonamiento no puede aplicarse a los operadores del mercado legal de cannabis, porque la situación en Uruguay difiere de la de los EEUU. Lo que allí puede ser considerado delito de lavado de dinero por la ley federal que prohíbe todo tipo de transacción con la sustancia no puede serlo en Uruguay mientras el dinero no provenga de una fuente ilícita o de una transacción ilícita. Pero como ya he manifestado, la negativa de los bancos no se basa en la prevención del lavado (que se soluciona con un buen sistema de *compliance*) sino en la mera determinación normativa de la ley federal norteamericana que considera al cannabis como sustancia controlada cuya comercialización esta prohibida. En cuanto al ordenamiento interno uruguayo hay un caos legislativo creado por leyes contrapuestas en cuantos a sus objetivos de interés general, situación que puede escapar del ámbito legal para alcanzar el constitucional. Véase que esta circunstancia legislativa (y política, porque las leyes deben ser interpretadas) interna pone al Uruguay en una incómoda situación en tanto se exige la bancarización obligatoria de todos los ciudadanos, pero sus propios bancos (BROU) excluyen del sistema a los operadores de un mercado legal, creando de algún modo una situación de “indefensión” o una situación flagrante de discriminación en relación a la “libertad de empresa” protegida constitucionalmente.¹⁶ El legislador uruguayo deberá exonerar a los operadores del mercado de cannabis de la obligación de operar mediante bancos o, como algunos propones, se sentara a esperar que el legislador norteamericano haga todo el trabajo. Sea como fuere, parece claro que sin una modificación legislativa el mercado legal de cannabis no podrá ser bancarizado.¹⁷

7. Autoridades uruguayas han manifestado que la única solución posible es que EEUU reclasifique al cannabis en la lista 2 junto a las sustancias controladas y sustancias con uso medicinal.¹⁸ Es decir, según el gobierno uruguayo una ley nacional depende para su aplicación de la modificación de una ley extranjera. Véase que en ningún momento se hace mención a una modificación de los tratados internacionales sobre drogas de los que Uruguay es parte, sino de la ley federal que clasifica al cannabis para el orden interno de los EEUU. Sin embargo, esta modificación interna de un país extranjero no puede ser la única solución para la defensa del mercado regulado de cannabis en Uruguay. Uruguay tiene otras soluciones posibles, desde lo estrictamente legal (no desde la política de bancarización internacional que es la que parecen preferir con mesura el BROU y el BCU), lo cuestionable desde un punto de vista de la política pública es que los “hacedores” de la ley y de los reglamentos no lo hayan previsto antes. En Washington el mercado de cannabis utiliza cooperativas dirigidas por sus propios miembros para las operaciones financieras, en California pequeños bancos locales. En Uruguay las instituciones que operan de forma similar son las cooperativas y las fundaciones, de modo que tanto la vía de la cooperativa o de la fundación con el exclusivo objeto de servir a la industria del cannabis son opciones viables mientras permanezca el “boicot” bancario internacional. También se dice que las criptomonedas (*bitcoin*) podrían ser una solución, pero por el momento es algo que carece de marco legislativo y que su éxito no está comprobado. El Uruguay tendrá que solucionar este problema y el BCU como “ente de contralor” (regulación y supervisión financiera, asesor económico, banquero y representante financiero del Gobierno) o en su defecto la justicia, tendrán que manifestarse en relación a la conducta del BROU y a su

¹⁶ Artículo 36: “Toda persona puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes”.

¹⁷ En cuanto a falta de coherencia legislativa de los distintos gobiernos del Frente Amplio, son de interés las críticas de Sarthou: “Comprar la “guerra a las drogas”, promovida por el gobierno de los EEUU y por las burocracias internacionales, legalizar la marihuana a instancias de los poderosos Soros y Rockefeller, y poner toda la economía del país en manos de unos bancos (incluido el BROU) que dependen más de políticas y prácticas financieras internacionales que de la legislación uruguayo, es la prueba más clara de la falta de rumbo y de la peor clase de dependencia que se puede tener: la ideológica”. <http://www.semanariovoces.com/marihuana-pais-sin-filtro-hoenir-sarthou/>.

¹⁸ <http://www.elobservador.com.uy/peligra-la-venta-marihuana-falta-solucion-bancaria-n1106834>.

“persecución” indirecta contra los operadores del sistema regulado de cannabis, atentando contra la “libertad de empresa”. Parece claro que los bancos privados y estatales cierran las cuentas de una industria legal a nivel nacional, no con base en la prohibición a nivel internacional sino, especialmente, siguiendo la situación normativa de un tercer país que no ha resuelto el problema internamente. ¿Qué garantías tenemos de que una vez modificada la ley federal norteamericana los bancos prefieran remitirse en su defecto a la prohibición internacional de los Convenios de la ONU sobre drogas?

8. Una ley nacional que regula un mercado ha quedado rehén de una ley posterior en el tiempo que exige la “bancarización” de las operaciones y de la política bancaria internacional que impide operar con dinero proveniente de la venta de ese producto, así de simple, así de complejo. Ahora bien, dejando de lado la discusión sobre si esa ley y su implementación no debió haber prevenido esta situación, cabe una pregunta de carácter criminológico: ¿Quién es el “legislador” de estas políticas y cuáles son los “bienes jurídicos” a proteger mediante el recurso último del derecho penal? Las políticas bancarias relacionadas a la prohibición del cannabis hay que vincularlas con determinada política de imposición de lo internacional a lo nacional (Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas de 1988, Convención sobre Financiación del Terrorismo de 1999, Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional de 2000), que fueron pensadas con base en ciertas razones procedimentales, para facilitar la persecución internacional de quienes cometen delitos de modo transnacional y para la recuperación de la evasión de capitales. “En la última década del siglo XX, EE.UU, Canadá, Japón, Alemania, Reino Unido, Italia y Francia dictaron una serie de recomendaciones (*Task Force Report*) para crear un sistema internacional de lucha o combate contra el lavado de dinero, que al día de hoy se constituye como la norma internacional básica a la que se tienen que “someter” los países menos industrializados”.¹⁹ “Según la política criminal los autores de conductas de lavado de dinero que pueden afectar el ámbito socio económico son aquellos que forman parte de la denominada “Criminalidad Organizada”, que según los organismos internacionales de contralor mueven cifras millonarias de capitales ilícitos. Esta visión reduccionista alimentada también por el Banco Internacional de Pagos de Basilea (*Circular Prevention of Criminal Use of the Banking System for the Purpose of Money-Laundering, BIS 988*) favorece a la política de “guerra” y permite construir la imagen del “enemigo” fuera del sistema financiero, como si se tratara de un outsider del que el sistema se tiene que proteger”.²⁰ Sin embargo, los hechos nos muestran que no se trata de un enemigo ajeno al sistema financiero, sino que la industria bancaria ha sido constantemente utilizada de forma “amigable” por distintos traficantes (operadores de los mercados ilegales) para reintroducir sus ganancias billonarias en los flujos económicos legales.²¹ De algún modo la normativa internacional de lucha “contra enemigos” se choca con una realidad de operaciones financieras “con amigos”. Pocos bancos de los EEUU han sido sancionados proporcionalmente a su participación en la reiterada y constante comisión de estos delitos que reportan cuantiosas ganancias.²²

9. La situación con los bancos parece obligar al sistema regulado de cannabis a buscar una salida extra financiera o a operar en efectivo, vulnerando o desconociendo la ley de “bancarización obligatoria”. Sin embargo, recordemos que el mercado regulado de cannabis fue presentado por el gobierno uruguayo en 2012 como una de las medidas para luchar contra

¹⁹ Galain, Palermo, Pablo, “Lavado de activos en Uruguay: una visión criminológica”, p. 329, <http://cedpal.uni-goettingen.de/data/publicaciones/2015/LavadoCompliance.pdf>

²⁰ *Ibidem*, p. 350

²¹ <https://www.forbes.com/sites/afontavecchia/2012/07/16/hsbc-helped-terrorists-iran-mexican-drug-cartels-launder-money-senate-report-says/#6ce9cb4d5712>

²² <http://www.reuters.com/article/us-hsbc-probe-idUSBRE8BA05M20121211>

la inseguridad. En un Uruguay acosado por la inseguridad sería impensable que el mercado regulado se maneje, como en los EEUU, solamente en “efectivo”. Esta delicada situación nos permite preguntarnos: ¿Qué intereses superiores hay a las regulaciones de los mercados de cannabis y a quien responden? ¿Está la política de corresponsalía bancaria asociada a la política prohibicionista en materia de drogas? ¿Son decisiones que parten de los gobiernos o de poderosos banqueros privados?²³ ¿Cuánto dinero obtenido por los mercados ilegales son “reintroducidos” en los mercados legales a través de los bancos? ¿Cuáles son las verdaderas razones por las que un banco nacional se opone al mercado regulado de cannabis? ¿Se trata en realidad de una lucha ideológico-política entre Mujica y Vázquez, donde para el ex Presidente existe un problema de seguridad y de salud, para el actual hay un vicio social que debemos combatir desde el Estado? Si partimos de la base que la ley de cannabis ha sido fruto del Parlamento: ¿Cuál es la legitimación democrática que respalda la posición del BROU y, seguramente, del BCU? ¿Por qué el BROU arremete contra el sistema regulado de cannabis y de “bancarización obligatoria” de Uruguay para “satisfacer” intereses privados foráneos, ignorando leyes a nivel nacional?

III. Mercado regulado de cannabis como fuente de recursos

10. ¿Es el mercado legal de cannabis uruguayo atractivo para los bancos? El mercado legal uruguayo mueve cantidades de dinero mucho menores que el mercado negro. Él no ha sido pensado como una fuente estatal de ingresos mediante recaudación de impuestos por la venta de bienes y servicios, sino que nace, justamente, para combatir las ganancias exorbitantes del mercado ilegal y otros problemas relacionados con la salud y la seguridad pública. Según Diego Olivera, Director de la Junta Nacional de Drogas, el mercado regulado uruguayo de cannabis es poco atractivo para la banca con ventas mensuales de apenas 65 y 70 kilos evaluadas en unos 90 mil dólares.²⁴ Asumamos que Uruguay nunca pensó en un mercado regulado como una fuente de ingresos legítimos, aunque lo pudo haber hecho, tal como lo hacen los países dominantes del mercado mundial del cannabis de uso medicinal (Israel y Canadá), del mercado mundial de venta de semillas (Holanda) o del mercado local recreativo (Colorado, Washington, en particular). Estos mercados mueven billones de dólares y operan con mayores o menores problemas mediante bancos. Al parecer el BROU ha hecho sus propios cálculos de riesgo financiero y ha preferido la defensa de sus relaciones comerciales con bancos ubicados en el extranjero, según un simple cálculo costo-beneficio, antes que ofrecer un servicio a un mercado local poco atractivo desde el punto de vista financiero. No obstante las predicciones oficiales, el mercado legal del Cannabis en Uruguay podría reportar mayores ganancias. Si tan solo consideramos los cálculos del IRCCA que indican que la mitad de los aprox. 60.000 consumidores habituales accederían al mercado usando la vía legal, estaríamos frente a un mercado potencial mucho mayor, lo que elevaría todas las ganancias de los operadores del mismo. Si la venta regulada alcanzara a los turistas, como he propuesto,²⁵ y si el cannabis medicinal dejara de recibir las “trabas” del Ministerio de Salud para todos quienes han pretendido operar en ese rubro, el mercado alcanzaría cifras por demás interesantes para el sistema bancario.

²³ <http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/spanish/correspondent-spanish.pdf>.

²⁴ http://www.elobservador.com.uy/gobierno-elabora-plan-aislar-farmacias-del-sistema-bancario-n1107657?utm_source=planisys&utm_medium=EO-TitularesMatutinos&utm_campaign=EO

²⁵ “Experto pide abrir el mercado de cannabis a turistas”, 8 de mayo de 2017. *Espectador.com*. Disponible en:

<http://www.espectador.com/sociedad/351236/experto-pide-abrir-el-mercado-de-cannabis-a-turistas>. Galain Palermo, Pablo, “El modelo uruguayo de regulación del cannabis. Cuestiones jurídicas y de geopolítica”, Universidad de Göttingen/Fundacion Konrad Adenauer, en prensa.

11. Pues, sea como fuere, mientras asistimos a esta lucha entre los bancos y sistemas regulados de cannabis en EEUU y Uruguay, nos provoca curiosidad saber por qué este problema no se ha dado en Israel (en alguna medida en Holanda), que son, respectivamente, países pioneros en el uso medicinal y recreativo del cannabis. Todo indica que en estos dos países tanto el cannabis medicinal (Israel) como el cannabis de uso recreativo (Holanda) han sido implementados dentro del modelo internacional de prohibición como “experimentos” de carácter científico. En el caso de Israel es claro su dominio en el ámbito de la creación de nuevos medicamentos y de la experimentación en la cura de enfermedades y el uso paliativo del dolor (lo que seguramente reporta cuantiosas ganancias a sus universidades y centros de investigación). Los EEUU, a pesar de la prohibición de la ley federal, planean investigar junto a los institutos israelíes.²⁶ Se estima que para 2025 el Mercado global de cannabis medicinal podría llegar a \$50 billones, al que la industria Israelí exportaría insumos por cientos de miles de millones de dólares. Se habla de negocios en este campo con países como Brasil, afiliado a una estricta política de prohibición total del cannabis, y Chile, quien habiendo legalizado el cannabis medicinal después que Uruguay ya ha exportado cuantiosas cantidades. En 2016 empresas de los EEUU invirtieron 100 millones de dólares en licencias israelíes para patentar productos cannabicos medicinales.²⁷ En el caso de Holanda se trata de un análisis sociológico sobre un sistema basado en la “separación de mercados” y de “sustancias” en tanto el consumo de cannabis en coffee-shops no puede estar asociado con el consumo de alcohol. Sin embargo, han existido allí inconvenientes con bancos y la industria se maneja también en efectivo porque no existe ley como en Uruguay que legalice el mercado de producción y distribución, existiendo dudas constantes sobre el origen del cannabis que se vende al público en los establecimientos autorizados.²⁸ Una reciente ley acabará con esta “zona gris” al permitir a los coffee-shops producir su propio cannabis de uso recreativo²⁹ y seguramente aplacará la controversia con los bancos que operan en Holanda. En este país, en realidad, los grandes operadores del mercado son los “bancos de semillas” que abastecen a la gran mayoría de mercados a nivel global (aunque también se posicionan cada vez más en España, adonde la plaza bancaria es más receptiva con la industria cannabica). Ese problema sobre el origen del cannabis que Holanda pretende resolver con una ley, Uruguay ya lo tenía solucionado desde 2013. Este camino de la “experimentación” emprendido principalmente por Israel podría ser útil también para Uruguay, que -además de ser “amigable” con los bancos- reportaría ingresos importantes al sistema universitario y a otros “laboratorios” o “centros de investigación” que tanto necesitan de recursos financieros.

12. En marzo 2017 Alemania legalizó el cannabis medicinal, asumiendo el seguro de salud el costo de lo necesitado por los pacientes y manteniendo estrecha relación con el sistema bancario. Dentro del “campo de acción” experimental del consumo recreativo, la ciudad de Münster en Alemania dio inicio en julio 2017 a un experimento para comprobar cuáles son los efectos que provoca el cannabis en un consumidor de un mercado regulado. Para ello se entrega de forma gratuita 2 gramos de cannabis recreativo a cien personas que tienen la obligación de consumirlo totalmente y someterse a exámenes físicos y psíquicos de forma constante durante un tiempo determinado. Se estudiarán los efectos: en el comportamiento social y laboral; en el consumo de otras drogas legales o ilegales; en el nivel de satisfacción personal; si disminuye la compra en el mercado ilegal, entre otros. Estas personas serán comparadas en cuanto a los efectos con otras cien personas no consumidoras escogidas al azar. El experimento lo lleva adelante el Ministerio de Salud con el *Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte*

²⁶ <https://www.cnn.com/video/2015/06/15/how-israel-is-leading-the-medical-marijuana-industry.html>

²⁷ <http://www.reuters.com/article/us-israel-cannabis-idUSKBN16U1PZ>

²⁸ <http://thestonedociety.com/news/cannabis-industry-banking/>

²⁹ <https://www.ft.com/content/2bdd68fc-f84c-11e6-bd4e-68d53499ed71>

(BfArM), una especie de IRCCA a nivel federal.³⁰ Este experimento puede ser un paso importante hacia la posibilidad de contar con un mercado regulado para el uso recreativo en Alemania. En Suiza, sin que exista una ley como la 19.172, se venden con autorización legal cigarrillos de cannabis con 1% de THC en los supermercados, sin que hasta el momento los bancos se hayan rehusado a recibir dinero de estos establecimientos.³¹

13. Como se puede apreciar, son muchos los países que experimentan con cannabis sin tener problemas con el sistema financiero. En mi opinión, hay un país que hace años domina el mercado internacional de cannabis sin mayores sobresaltos financieros. Todas las miradas deberían estar puestas en Canadá que como primer exportador de cannabis medicinal a nivel mundial (junto a Holanda son los dos únicos países que exportan con permiso de sus gobiernos) no ha tenido problemas con su plaza bancaria,³² aunque habrá que ver si no los tiene de futuro en cuanto entre en vigencia el sistema legal de uso recreativo. El gobierno canadiense les ha dado a las empresas vinculadas al cannabis medicinal el estatus de “licensed producers” y ha celebrado acuerdos con países de diversas regiones (Nueva Zelanda, Australia, Brasil, Chile, Croacia) para consolidarse como el principal operador del comercio con cannabis a nivel mundial.³³ Esto sugiere que países de la región que cuentan con leyes que apenas autorizan la producción medicinal (Chile) o que ni siquiera han legislado sobre el tema (Brasil) ya estarían inmersos en la industria cannábica, mientras el Uruguay que ha dado la lucha contra los organismos internacionales se concentra en estrategias no redituables financieramente, tal como lo demuestra la posición adoptada por el BROU con el respaldo del BCU. Todo indica que se trata de un tema de voluntad política y de cambio de rumbo de las expectativas de un mercado que en el “deber ser” dice proteger a los derechos humanos pero que sin embargo en el mundo del “ser” no puede brindar protección ni seguridad financiera a quienes operan en dicho mercado.

14. Una de las empresas licenciatarias para producir cannabis legal en Uruguay es canadiense, International Cannabis Corporation (ICC), que fue la única que pudo ofrecer su producto en el mercado cuando comenzó la venta a través de las farmacias. Esta empresa que cotiza en la bolsa de Toronto y tiene sede fiscal en Islas Vírgenes Británicas invirtió US\$ 16.5 millones hasta 2016. Esta empresa que tiene dos subsidiarias en Uruguay (Tersum S.A y Salesol S.A) producirá flores con CBD para uso medicinal y a germinar 4.000 semillas para producir 150 kilogramos de CBD para octubre de 2017.³⁴ Simbiosys, la otra empresa ganadora de la licitación a agosto de 2017 para producir 2 toneladas anuales, no había podido abastecer con su cosecha el mercado local y pensaba en abandonar el negocio.

En agosto 2017 las tres empresas extranjeras interesadas en el desarrollo de cannabis medicinal en Uruguay cancelaron sus proyectos de inversión debido al problema con los bancos.³⁵ Un representante de la empresa brasileña ME4 Medical Cannabis dijo: "La pérdida para nosotros fue de US\$ 1,5 millones, pero para Uruguay es incalculable, porque otros fabricantes grandes, otros laboratorios, podrían instalarse y abrir un nuevo rubro muy importante para Uruguay en el área farmacéutica. Eso perdimos".³⁶

³⁰ <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/gesundheit/muenster-modellversuch-zur-legalisierung-von-cannabis-15136703.html>

³¹ <https://www.badische-zeitung.de/hanfzigaretten-loesen-ansturm-in-basler-supermaerkten-aus>

³² <https://news.vice.com/story/canadian-weed-producers-will-dominate-the-global-marijuana-market>

³³ <http://thestonedsociety.com/news/cannabis-industry-banking/>

³⁴ <http://www.busqueda.com.uy/nota/duenos-de-empresa-que-produce-marihuana-quieren-dejar-el-negocio?platform=hootsuite>, (25.08.2017).

³⁵ <http://www.elobservador.com.uy/firmas-cannabis-medicinal-dejan-proyectos-problemas-bancos-n1109632> (26.08.2017).

³⁶ <http://www.elobservador.com.uy/firmas-cannabis-medicinal-dejan-proyectos-problemas-bancos-n1109632> (26.08.2017).

IV. Soluciones posibles

15. A diferencia de los EEUU que no tiene una ley federal que habilite a los mercados regulados de cannabis, el Uruguay tiene aún algunos caminos a su disposición. Todo indica que la solución financiera al problema puede venir por un sistema construido al margen de los bancos, esto es, una solución extra bancaria que tendrá que aparejar modificaciones legislativas en la política de inclusión financiera planificada por el Estado uruguayo. Las posibilidades son varias:

- Crear un sistema que permita la posibilidad de efectuar cobros y pagos, quizás convirtiendo ese “dinero” en servicios o bienes utilizados dentro del sistema económico nacional por medio del recurso a una especie de “bonos” o “vales” cannabicos, que pueden utilizarse para la adquisición del producto y para otras “operaciones” dentro de la regulación. Esto debería darse con el aval del Estado uruguayo.
- Si no se quiere renunciar al uso del dinero efectivo, se podría ofrecer el producto por medio de dispensarios de cannabis puestos a disposición del público en establecimientos que brinden las condiciones de seguridad similares a los bancos. Las transacciones también podrían darse por medio de una tarjeta de pagos electrónicos avalada por el Estado y/o por quien asuma la tarea de venta final al consumidor. Esta última solución pondría en serios aprietos a la legislación actual que establece la distribución a través de la red de farmacias.
- Un banco estatal, quizás del tipo *cooperativa bancaria*, solo para quienes participan de algún modo en la industria del cannabis recreativo, medicinal e industrial. Para que este banco sea un negocio atractivo, Uruguay deberá promover la implementación de todos los usos admitidos en la Ley 19.172. Este banco podrá operar en la plaza local sin inconvenientes, e incluso, podría hacerlo internacionalmente demostrando fehacientemente que el dinero proviene del mercado regulado. Esta solución requiere de un “acuerdo geopolítico” previo entre Uruguay y los EEUU.
- Se crea un sistema de cobros y pagos mediante bonos o vales cannabicos como si se tratara de una fundación del Estado dedicada exclusivamente al mercado regulado, donde el dinero recaudado se reinvierte en el propio mercado. Si se escogiera un modelo así, dicha fundación no debe tener fines de lucro y el Estado tendría que brindar las condiciones de seguridad financiera y física de dicho sistema.

16. En cualquiera de estas propuestas sería conveniente que el sistema escogido aumentara los niveles de *compliance* del dinero que proviene de la industria cannabica legal, demostrando que su origen es lícito.³⁷

17. Queda abierta la cuestión de un modelo similar al que sigue Israel (y posiblemente Holanda, luego de la legalización de la producción del cannabis en los coffee-shops), que no parece tener

³⁷ En relación al tema de lavado de dinero, podría exigirse para el mercado regulado de cannabis niveles similares de *compliance* a los que utilizan las empresas que ofrecen juegos por internet, dentro de lo que se conoce como “juego responsable”. El juego por internet solo en EEUU en 2003 ha dado ingresos superiores a U\$S 5.000 mil millones. Ver Skala, Josef, “Money Laundering and Internet Gambling: A Suspicious Affinity?”, Swiss Institute of Comparative Law, Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law, Shulthess, Zurich, 2004, pp. 307-348.

problemas con su sistema bancario, por el hecho de haber definido sus políticas de cannabis como “científicas” o como “experimentos” para el “desarrollo industrial”, sin renunciar a las políticas prohibitivas a nivel nacional (en el caso de Uruguay, para quienes operen por fuera de la estricta regulación del mercado legal).

18. Toda esta reestructura de la política pública sobre cannabis, obligaría a una ampliación de los objetivos de la ley y junto al concepto vinculado a la salud de “uso responsable” habría que adoptar un concepto financiero de “uso responsable”, que exija un contralor responsable y garantizado por parte del Estado uruguayo de todas las operaciones realizadas en el mercado regulado. En un contexto como este el BROU no debería tener inconvenientes legales para mantener las cuentas de estos operadores, pero de adoptarse alguna de las propuestas aquí realizadas, la discusión con los bancos perdería sentido en el tiempo inmediato.

V. Conclusión

19. En Uruguay en materia cannabis rige un principio general de prohibición para la producción y venta con un espacio de autorización, permiso o excepción, que es aquel que se da dentro de la normativa del mercado regulado. A partir de la regulación coexisten varios mercados que ofrecen el mismo producto, de modo que ellos tienen que ser diferenciados por los entes de contralor. Entendidas así las cosas, para demostrar el origen lícito del dinero, el *compliance* deberá brindar certeza que el dinero a introducir finalmente en el sistema financiero proviene de fuente legal.

20. El Uruguay tendrá que solucionar de manera urgente el problema entre el mercado regulado y el sistema financiero, llamando la atención que el BCU como “ente de contralor” no se haya manifestado en relación a la conducta del BROU y a su actitud hostil contra los operadores del sistema regulado de cannabis cuando la Ley 19.210 exige la bancarización de sus operaciones. A diferencia de otros países, Uruguay es el único que por el momento no debería tener problemas legales en cuanto al mercado de cannabis, de modo que la solución financiera para los operadores del mercado pasa por la “ingeniería” política que se quiera adoptar para brindar líneas de crédito y medidas de seguridad, con o sin los bancos hoy renuentes a ofrecer sus servicios financieros. La política financiera adoptada por el Estado Uruguayo hasta el momento (activamente mediante el BROU y pasivamente mediante el BCU) refuerza lo que he manifestado sobre que Uruguay permanece adscrito a las políticas prohibicionistas en materia de cannabis y que no existe ninguna posibilidad de cambio de paradigma, porque estamos ante un subsistema de excepción o permiso dentro de un sistema prohibitivo o de prohibición en sintonía con los tratados internacionales sobre drogas.³⁸

21. El conflicto entre los bancos y los operadores del mercado regulado de cannabis crea una situación esquizofrénica desde el punto de vista político, en tanto Uruguay no solo es el primer país del mundo en regular el mercado de cannabis para uso medicinal, industrial y recreativo sino también el primero cuyo sistema bancario combate a los operadores de un mercado legal nacional basándose en legislación extranjera. En cuanto a los consumidores, entristece y desilusiona ver como ciudadanos confiados en la regulación estatal son empujados nuevamente hacia la ilegalidad y expuestos a todos los peligros y sinsabores que ello conlleva.

³⁸ Galain Palermo, Pablo, “¿Reglamentar o prohibir? Cuestiones abiertas ante la regulación jurídica del cannabis en Uruguay”, Revista Penal, núm. 34, España, julio de 2014, pp. 34-53; “¿Existe un nuevo modelo de regulación jurídica del cannabis? Cuestiones abiertas ante la regulación jurídica del cannabis en Uruguay”, Anatomía do Crime, núm. 2, Portugal, 2015, pp.55-84