

Regulación comercial de cannabis recreacional y tributos regulativos: presupuestos teóricos, beneficios y riesgos

Cannabis commercial regulative framework and corrective taxes: theoretical foundations, benefits, and risks

HUGO OSORIO MORALES¹ 

JOSÉ ÁNGEL FERNÁNDEZ CRUZ² 

RESUMEN

El artículo examina la estrategia de regulación comercial del cannabis recreativo y su posible aplicación en Chile. Propone que los tributos regulativos constituyen un elemento central para que la estrategia sea efectiva y que, para su adecuado diseño, la dogmática tributaria debe considerar los presupuestos económicos de este tipo de tributación, los conocimientos empíricos que proporcionan diversas disciplinas relacionadas con la materia y, en especial, su incidencia en el mercado ilegal de cannabis.

Palabras clave: tributación regulatoria, regulación comercial de cannabis, políticas públicas económicas

ABSTRACT

The paper examines the commercial regulative framework of recreative cannabis and its possible application in Chile. It proposes that corrective taxes are a central element for the strategy to be effective and that, for its proper design, tax dogmatics must adequately consider both the economic assumptions of this type of taxation and the empirical knowledge provided by various disciplines related to the subject.

Keywords: *corrective taxes, cannabis commercial regulative framework, economic public policy*

¹ Profesor de Derecho Tributario y Economía de la Universidad Austral (Valdivia, Chile). Correo electrónico: hugo.osorio@uach.cl

² Profesor de Derecho Penal de la Universidad Austral (Valdivia, Chile). Correo electrónico: josefernandez@uach.cl

El trabajo forma parte del proyecto ANID/FONDECYT/Regular N° 12.205, titulado: “Una propuesta de regulación del mercado de cannabis en Chile. Especial referencia a sus dimensiones administrativas, penales y tributarias”. El artículo se benefició de extensas discusiones sobre la materia con Víctor García Yzaguirre. Leyeron y comentaron versiones anteriores del trabajo, además, Álvaro Núñez Vaquero y Mijail Villagra Vergara. A todos ellos nuestros agradecimientos.

Introducción

Analizar la regulación integral del mercado de cannabis recreativo es urgente pues su generalizada prohibición ha sido ineficaz. En efecto, a pesar de ella, cientos de millones de personas, especialmente adolescentes, consumen cannabis anualmente (UNODC, 2022, p. 16)³. Tal prohibición genera, además, elevados costos sociales relacionados con los grupos criminales que producen y comercializan el producto, la violencia que los rodea y el financiamiento público que requiere su persecución policial y judicial, entre otros elementos. Por otra parte, aunque se han explorado estrategias de regulación parcial, por ejemplo, autorizando la venta minorista en determinados establecimientos o permitiendo la producción y consumo al amparo de ciertas organizaciones comunitarias, tales acercamientos son inestables y generan inseguridad jurídica⁴.

Pueden identificarse dos formas generales de regulación del cannabis recreacional, ambas con particulares desafíos y riesgos. Por una parte, se encuentra la regulación no comercial. En ella, la cadena de producción y distribución permanece bajo intenso control del Estado permitiendo priorizar las preocupaciones sanitarias. Sin embargo, como muestra la experiencia de Uruguay, la regulación no comercial supone exigencias y restricciones (registros, licencias, variedad de productos, potencia, lugares de venta) que originan una limitada capacidad de reducir el mercado ilegal (Garat, 2015; Queirolo, 2020, pp. 122-127). Por otra parte, se encuentra la regulación integral comercial con tributos o impuestos⁵ regulativos. Esta estrategia genera ingresos fiscales y puede reducir en mayor medida el mercado ilícito⁶ pero, como se verá, puede generar dinámicas contrarias a la salud pública vinculadas, especialmente, al aumento de consumo y de potencia del producto.

El presente artículo discute sobre esta segunda forma de regulación, esto es, la regulación comercial con tributos regulativos. Antes de abordar los puntos particulares que serán estudiados y los objetivos del trabajo, conviene precisar sus presupuestos metodológicos. Como señala Subirats, los problemas de política pública no se descubren, sino que se definen y, en tal definición, influyen decisivamente las soluciones disponibles (Subirats, 1992, p. 47 ss.). En este sentido, el trabajo entiende que los problemas de política pública relacionados con el cannabis recreacional no se originan en la existencia del producto ni en los efectos sanitarios de su consumo. El problema consiste en establecer la viabilidad y los efectos de las diversas estrategias legales disponibles para mitigar los impactos negativos derivados tanto de su regulación o prohibición, como de la producción, venta y consumo. Abordar el problema requiere examinar información proveniente de múltiples disciplinas para traducirla en alternativas de acción pública que sean viables y útiles a la luz de los objetivos de política pública adoptados (Subirats, 1992, p. 67). En este contexto, para que la dogmática tributaria pueda resolver los problemas prácticos involucrados en la materia, debe analizar e incorporar los conocimientos derivados de estudios empíricos de la economía, la salud pública y el comportamiento individual y social, entre otras materias.

El objetivo general del presente trabajo es facilitar la obtención de información prospectiva y alternativas de regulación de la producción, venta y consumo de cannabis recreacional. Sus objetivos particulares son: (i) exponer los sustentos teóricos y metodológicos de la regulación comercial; (ii) proponer que los tributos regulativos son una herramienta central para generar un mercado de cannabis que maximice el

³ Véase en el mismo sentido: UNODC (2022, pp. 23-29). En Chile, su prevalencia el año 2020 fue de 12,05 %, en contraste con la prevalencia mundial, que correspondió a un 4,12 % (OMS, 2022a).

⁴ Una revisión de la experiencia de Países Bajos (Korf, 2020) y España (Araña y Parés, 2020). Una revisión general de los países que han adoptado medidas de regulación parcial, en Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE 2023, capítulo I).

⁵ En rigor, los impuestos son una clase de tributos. Sin embargo, para reducir reiteraciones, se utilizarán ambos términos indistintamente.

⁶ Una comparación del impacto en el mercado ilícito de la regulación en Uruguay, Canadá y Estados Unidos (JIFE 2023, pp. 18-20).

bienestar social; y (iii) ofrecer una exposición, introductoria pero suficiente a la luz del objetivo anterior, de los tributos regulatorios y de sus efectos.

El trabajo se organiza en cinco secciones, además de esta introducción y las conclusiones. En la primera, se presentan algunas de las dificultades que enfrenta la dogmática tributaria en la comprensión de los tributos regulatorios. En la segunda, se exponen los elementos centrales de la tributación regulativa y la forma general en que ella se aplicaría en el caso del cannabis en Chile. En las secciones tercera y cuarta se abordan, respectivamente, los cuestionamientos generales y particulares a la regulación del cannabis con impuestos regulatorios. Finalmente, en la quinta, se analiza la relación de la tributación con el mercado ilegal.

1. La dogmática tributaria y los impuestos regulatorios

En Chile, como en gran parte del mundo, se observa una creciente utilización de los tributos regulatorios. El uso de este tipo de tributos no se limita a los productos adictivos (tabaco, alcohol, azúcar, grasas saturadas, etc.), sino que, crecientemente, se propone su utilización para enfrentar múltiples desafíos de índole medio ambiental, desde el control de desechos industriales, hasta la emisión de gases de efecto invernadero (Tietenberg y Lewis, 2018).

La dogmática impositiva iberoamericana entiende, generalmente, que los tributos se sustentan en el principio de capacidad económica, guía central de justicia impositiva; y que su objeto es recaudar recursos para el sostenimiento de los gastos públicos (Queralt *et al.*, 2019, pp. 68-71). Sin embargo, la tributación regulatoria nace a partir de consideraciones económicas, no se corresponde con criterios de capacidad contributiva y su objeto es dar respuesta del fenómeno de las externalidades negativas. Se trata, en suma, de un tipo de impuestos que se resiste a ser explicado bajo las categorías tributarias tradicionales.

Es cierto que los tributaristas suelen distinguir entre tributos de financiación (o fiscales) y de ordenación (o extrafiscales) y que los tributos regulatorios suelen encuadrarse entre los segundos. También es cierto que existe un creciente interés por la tributación ambiental, uno de los principales tipos de impuestos extrafiscales (Martínez Sánchez, 2014, pp. 90-91). No obstante, basta examinar someramente la literatura pertinente para constatar que los juristas tienden a buscar sustentos jurídicos, no económicos, para explicarlos. Así, se ha intentado elaborar un principio de que *quien contamina paga* que se adecuaría a los principios de capacidad contributiva. También se les ha intentado explicar por medio de un “principio de causalidad”, de “interés ambiental solidario”, de una “responsabilidad civil por daños causados a terceros” (Palao, 2018, pp. 199-206) o del deber de mejorar el estado de salud de la población⁷, entre otros. A todo ello se agrega que, en la discusión que rodea estos tributos, suelen utilizarse designaciones retóricas (impuesto a los *males*, al *calentamiento global*, a los *pecados*, a los *vicios*, entre otros) que sugieren la conveniencia no ya de regular, sino de eliminar los fenómenos gravados o de sancionar a quienes participan en ellos.

Los intentos de explicar los impuestos regulatorios mediante las categorías tradicionales del Derecho tributario han mostrado resultados insatisfactorios. Por ejemplo, se ha afirmado que los tributos regulatorios constituirían una manifestación del principio de beneficio o de equivalencia. Tal principio suele utilizarse para explicar, por ejemplo, el funcionamiento de las tasas, un particular tipo de tributo

⁷ Estos tributos tienen por finalidad mejorar la calidad de los alimentos, pero no cambiar los hábitos alimenticios de las personas o acabar con los productos (Muñiz y Tomé, 2022, pp. 25-26).

que se caracteriza porque el hecho imponible consiste en la utilización o aprovechamiento de un servicio público, o la obtención de un acto administrativo. Los tributos sometidos a este principio utilizan una lógica retributiva, bajo un criterio de justificación conmutativa, no distributiva (Martínez Sánchez, 2014, pp. 90-91). A pesar de ello, los tributos a las externalidades presentan características que los diferencian de las tasas. En el caso de las tasas, por ejemplo, el contribuyente paga por un bien o servicio del que es beneficiario, pero en los tributos regulatorios ni los terceros ni quienes pagan, reciben compensación alguna.

El problema no es que la dogmática intente identificar principios o fundamentos jurídicos de estos tributos. El problema es que estos acercamientos suelen asumir que, por medio de un instrumental puramente jurídico y sin recurrir a los conocimientos de la economía y de otras disciplinas, es posible explicar de forma completa el uso de este tipo de herramientas. Este acercamiento, sin embargo, no solo tiende a entregar respuestas inadecuadas, sino, además, a impedir el desarrollo de perspectivas útiles y novedosas. No resulta extraño, en consecuencia, que los juristas suelen encontrarse ausentes de las discusiones de política pública en donde se evalúa el uso de este tipo de herramientas.

La participación de juristas tributarios en la materia es necesaria. No solo porque se trata, a fin de cuentas, de tributos o, en todo caso, de políticas públicas que utilizan las herramientas tributarias para su implementación. Principalmente es necesaria porque son los tributaristas, junto a economistas y expertos en salud, quienes conocen la forma en que tales herramientas operan y pueden proporcionar miradas, preocupaciones y experiencias relevantes para el éxito del diseño e implementación de estos impuestos.

Con todo, para que tal participación sea provechosa, debe reconocerse que la tributación regulatoria no responde a las lógicas tradicionales del Derecho Tributario ni, mucho menos, a las categorías emotivas que habitualmente rodean su discusión. No se trata de impuestos a los *males* o a los *pecados*, y su finalidad no es sancionar a nadie. Se trata, en cambio, de herramientas impositivas que requieren considerar adecuadamente la metodología económica y los conocimientos empíricos relacionados con la salud y con el comportamiento social, entre otras materias.

2. Tributos regulatorios: el acercamiento estándar

En esta sección se describen brevemente los elementos centrales de la tributación regulatoria a las externalidades o tributación pigouviana⁸. En particular, se expondrán brevemente: (i) algunos de los supuestos del welfarismo; (ii) el análisis económico de los tributos en relación con la recaudación, la ineficiencia y su impacto redistributivo; (iii) las externalidades negativas del cannabis; y (iv) el modelamiento de un tributo a las externalidades negativas en el caso del cannabis recreacional.

2.1 Welfarismo neoclásico

La tributación regulatoria se basa en determinados modelos de la teoría económica y, en particular, de la economía de bienestar o *welfarismo* neoclásico⁹. Ciertamente, tales modelos pueden y suelen ser objeto de evaluación crítica (Hunt y Lautzenheiser, 2011). Sin embargo, dado que se trata de los paradigmas dominantes en el diseño y evaluación de políticas públicas económicas, se adoptarán en el presente trabajo.

⁸ En referencia al economista Arthur Pigou que describió el fenómeno de las externalidades y el uso de tributos para enfrentarlas (Pigou, 1929, p. 194).

⁹ Confróntese una descripción general (Reiss, 2013, p. 211 ss.) con una discusión crítica (Sen, 2009, pp. 269-290).

En lo que acá interesa, tales presupuestos pueden resumirse en tres puntos.

Primero, una pretensión de neutralidad valórica. El welfarismo neoclásico entiende que un estado de cosas es o no deseable en función de las preferencias de las personas que participan en él. Esto no significa, como sostienen algunos economistas, que la economía de bienestar carezca de compromisos valorativos y se sustente en juicios puramente objetivos (Sen, 1981, pp. 77-78). Cuando se recomiendan políticas para lograr de mejor forma un determinado estado de cosas, y cuando se identifica como deseable aquel que se deriva de las preferencias de las personas, inevitablemente se realizan juicios de valor. Lo que esto sí supone es que son esas preferencias, y no un criterio normativo externo a ellas, lo que opera como una guía normativa en el diseño y elección de las políticas públicas.

Segundo, la maximización del bienestar social equivale a la maximización de las preferencias de quienes participan en los mercados. Identificar tales preferencias como guía normativa presenta dificultades metodológicas relevantes, en particular en relación con la comparación intersubjetiva del bienestar; y puede dar lugar a resultados contrarios a los derechos individuales o a criterios de justicia distributiva. Sin embargo, a ello se responde que estas dificultades pueden considerarse y abordarse sin impedir el uso de la maximización de las preferencias como guía normativa del bienestar social.

Tercero, el acercamiento estándar sostiene que la maximización de bienestar es posible siempre que los mercados operen bajo determinadas condiciones de competitividad. Se reconoce que, de hecho, existen diversos casos en los que tal competitividad no existe, hipótesis genéricamente denominadas *fallas de mercado*. Sin embargo, el acercamiento estándar estudia y ofrece respuestas a cada una de ellas y, en particular, a la que interesa en el presente estudio: el de las *externalidades negativas*.

2.2 Tributos: recaudación, ineficiencia e impacto redistributivo

Para discutir los efectos de la tributación a las externalidades negativas es necesario, en primer lugar, precisar los efectos de los tributos. Los tributos no solo recaudan, sino que suelen reducir el bienestar social neto y, además, generan impactos redistributivos.

De acuerdo con el acercamiento estándar, cuando un mercado es competitivo, el precio se establece considerando las preferencias, costos y beneficios de todos sus participantes. Esto lleva a que la distribución de los recursos maximice el bienestar social. Sin embargo, los tributos modifican los precios y el comportamiento de las personas, lo que lleva a resultados subóptimos. Por ejemplo, si se aplica o aumenta un impuesto a la compraventa de libros, esto hará que sus precios suban y que algunas compras dejen de realizarse. Antes del impuesto, las compras se materializaban porque el beneficio que obtenían los compradores al adquirirlos era mayor al costo de los productores al venderlos. El impuesto y correlativo aumento de precios llevará a que parte de esas operaciones, y el bienestar que generaban, dejen de existir¹⁰.

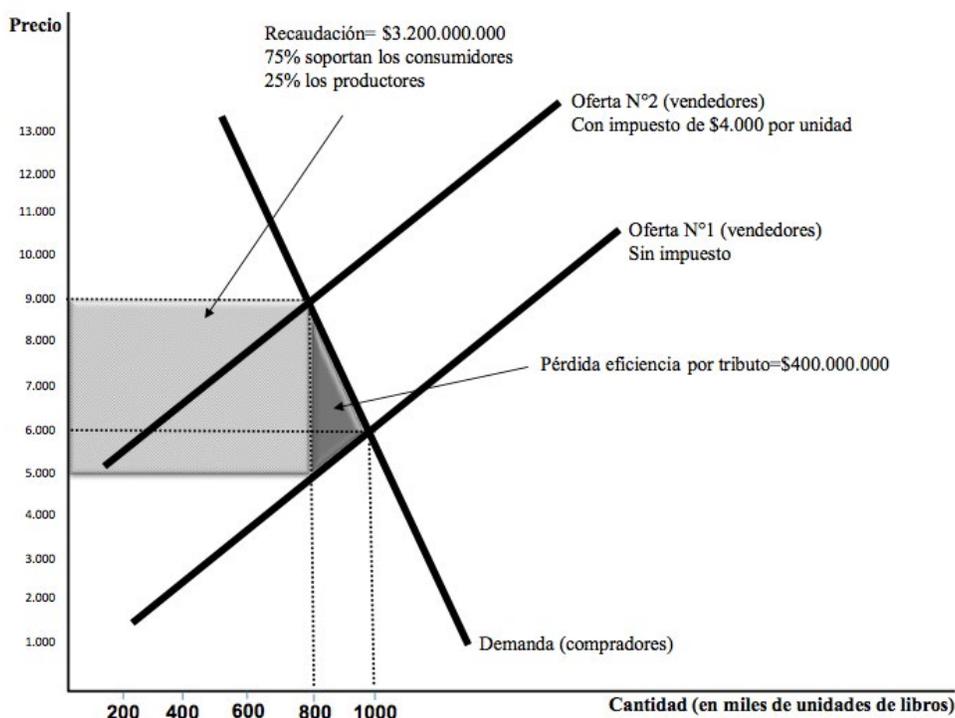
Es importante distinguir entre la recaudación de los tributos y la reducción de bienestar que suelen generar. En el ejemplo del impuesto a los libros, el fisco obtiene una determinada suma de dinero en cada venta. En cierto sentido, los contribuyentes *pierden* ese dinero y el fisco lo *gana*. Pero esto no constituye una reducción de riqueza sino solo un traspaso. Sin embargo, el tributo, junto con transferir riqueza, la reduce. Esto ocurre, en el ejemplo, porque los precios aumentan, lo que lleva a que parte de las operaciones

¹⁰ Un tributo al consumo puede, en principio, aplicarse tanto a los vendedores –como es habitual– como a los compradores. Aunque los efectos no son idénticos (los precios, por ejemplo, no aumentan, sino que disminuyen), los efectos en ineficiencia y reducción de operaciones son, sustancialmente, los mismos.

—donde el beneficio para los consumidores era mayor al costo para los vendedores—, dejen de realizarse. El bienestar que ellas generaban desaparece y el fisco no captura nada de ellas.

La figura siguiente ilustra lo indicado en el caso de un impuesto de suma fija de \$4.000 por unidad que debe ser pagado por los vendedores.

Figura 1: Recaudación y pérdida de eficiencia de los tributos (elaboración propia)



Dado que, para los vendedores, ese pago representa un costo, se observan dos *curvas* de oferta (por simplicidad, ilustradas como rectas): la N°1, sin impuesto, y la N° 2, con él. Como consecuencia del impuesto, el precio sube a \$9.000 por unidad y la cantidad transada se reduce a 800.000 unidades. El impuesto recauda \$3.200.000.000 (\$4.000 en cada una de las 800.000 transacciones). Sin embargo, producto del impuesto, se han dejado de realizar 200.000 ventas. Esas transacciones se realizaban porque, en cada una de ellas, el precio de \$6.000 era, a un tiempo, menor a la disposición a pagar de los compradores y mayor al costo de los vendedores. Luego del tributo, y producto del aumento de precio, esas 200.000 operaciones ya no se realizan, el correspondiente bienestar (en el ejemplo, equivalente a \$400.000.000) desaparece y el fisco no captura nada por ellas.

La figura 1 no solo ilustra la recaudación y pérdida de bienestar del tributo. Muestra, además, su impacto redistributivo. La ley ordenó que el impuesto fuera pagado por los vendedores. Sin embargo, el precio de los libros subió de \$6.000 a \$9.000. En consecuencia, aunque los vendedores pagaron al fisco \$4.000 por cada unidad vendida; y dado que el precio subió en \$3.000, en realidad ellos, los vendedores, solo soportaron económicamente \$1.000 y, en contrapartida, los compradores (aunque no entregaron nada al fisco) soportaron \$3.000, esto es, un 75 % de su cuantía. Esto no se origina en un comportamiento irregular de los vendedores sino, simplemente, en que los tributos impactan en los precios.

Lo anterior permite distinguir entre quien debe pagar los tributos conforme a la ley y quien los soporta económicamente. Lo primero se denomina *incidencia legal*, lo segundo, *incidencia económica*. La incidencia legal es relevante (determina, por ejemplo, responsabilidades legales), pero no define quien soporta económicamente los tributos (Stiglitz y Rosengard, 2015, pp. 538-571).

2.3 Externalidades negativas, impuestos regulatorios y cannabis

Existe una externalidad negativa cuando el comportamiento de un agente económico afecta negativamente el bienestar de otros agentes externos a la transacción. Este tipo de externalidades puede originarse en los productores o en los consumidores. Ejemplo de lo primero es una fábrica que genera contaminación; de lo segundo, un consumidor de alcohol que protagoniza un accidente de tránsito dañando a terceros. Debido a que productores y consumidores no consideran en su decisión todos los costos involucrados en su actividad, realizan operaciones en exceso, incluyendo algunas en las que los costos totales, incluidos los de terceros, son mayores a los beneficios (Stiglitz y Rosengard, 2015, pp. 130-132).

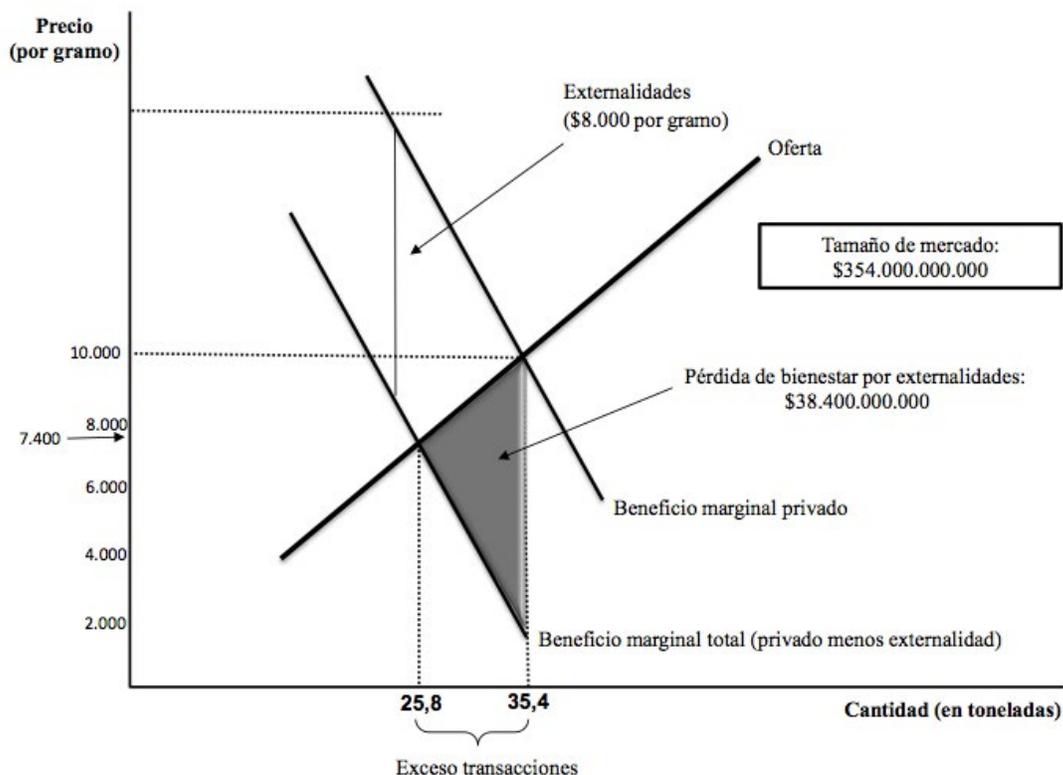
Como se vio, los tributos casi siempre reducen el bienestar social porque reducen la cantidad de operaciones. En este contexto, la propuesta de los impuestos regulatorios es que, si se aplican a operaciones con externalidades, y siempre que su cuantía sea equivalente a ellas, no solo recaudarán fondos, sino que llevarán a que se realice, precisamente, la cantidad de transacciones que maximiza el bienestar social¹¹.

Ahora bien, la aplicación de un tributo correctivo al cannabis recreacional supone que se trata de un producto cuyo consumo genera externalidades negativas. Las externalidades negativas del consumo de cannabis recreacional se vinculan a tres elementos, de los cuales el tercero es el central. Primero, cuando el consumo es por combustión, se imponen costos (molestias y daños a salud) a los fumadores pasivos (OMS, 2021b). Segundo, el consumo de cannabis reduce la capacidad de atención y coordinación sicomotora, especialmente si se combina con alcohol, lo que origina accidentes (por ejemplo, automovilísticos) que generan daños a terceros (Downey *et al.*, 2013). En tercer lugar, el uso continuado del producto genera daños en la salud de los usuarios que requerirán cuidados sanitarios futuros, financiados, al menos parcialmente, por la sociedad. Si bien estos daños son inferiores a los derivados del consumo del alcohol y del tabaco (Seddon y Floodgate, 2020, p. 6; Caulkins *et al.*, 2015, pp. 31-38), su cuantía es significativa: se trata de un producto cuyo consumo, especialmente si se inicia a edad temprana, genera adicción, episodios de ansiedad, aumenta los riesgos de sufrir bronquitis crónica y cáncer; reduce la capacidad inmunológica del sistema respiratorio, y se correlaciona con menores resultados académicos, abuso de otras drogas y diversas enfermedades psiquiátricas (Hall, 2009; Hall y Lynskey, 2020).

La figura 2 ilustra el impacto de las externalidades negativas del consumo recreacional de cannabis en Chile. Debido a que las externalidades se generan en el consumo y no en la producción, su impacto se muestra en la demanda. Como se puede ver, con los presupuestos utilizados en el modelamiento, el mercado anual del cannabis recreacional en Chile, esto es, el total de dinero que se transa en la venta del producto, alcanzaría a los \$35.400.000.000 anuales.

Los presupuestos utilizados no pretenden ser exactos sino dar cuenta de la metodología en discusión. Sin perjuicio de ello, se utilizan datos que resultan consistentes con la información actualmente disponible.

¹¹ Se asume, para efecto de simplicidad en el análisis, que el costo de la externalidad es constante.

Figura 2: Externalidades del cannabis (elaboración propia)

Primero, se muestra que la demanda es relativamente inelástica, es decir, donde la cantidad demandada se reduce en una cuantía menor que proporcional ante cambios porcentuales del precio, situación habitual en productos adictivos (Bickel y Marsch, 2001, pp. 73; Stockwell *et al.*, 2020, p. 216). Segundo, se muestra que el precio del producto es de \$10.000 por gramo. El precio depende de numerosos factores, tales como las características del producto particular y la región del país en donde se vende. Sin embargo, la suma indicada debe entenderse como un promedio y es compatible con la información disponible¹². Tercero, la cantidad de 35,4 toneladas de consumo anual es razonable a la luz de los estudios disponibles en la materia en Chile¹³.

Por otra parte, el modelamiento asume que la cuantía de las externalidades negativas del consumo recreacional de cannabis es de \$8.000 por gramo. Esta suma, a diferencia de las anteriores, es arbitraria y se utiliza, simplemente, porque permite ilustrar un impacto similar al que actualmente tiene la tributación de los cigarrillos en Chile. Establecer la cuantía de las externalidades del consumo recreacional del cannabis requiere de estudios empíricos de los que Chile, por desgracia, carece. Sin perjuicio de lo anterior, cabe observar que los estudios disponibles muestran que los impactos sanitarios del cannabis recreacional serían inferiores a los del tabaco (Nutt *et al.*, 2010).

¹² La UNODC, en su reporte de 2022, indica que en el precio minorista del cannabis en Chile el año 2019 fue de \$6.850 por gramo (precio mínimo \$2.000; máximo \$15.000) (UNODC, 2022, anexo estadístico).

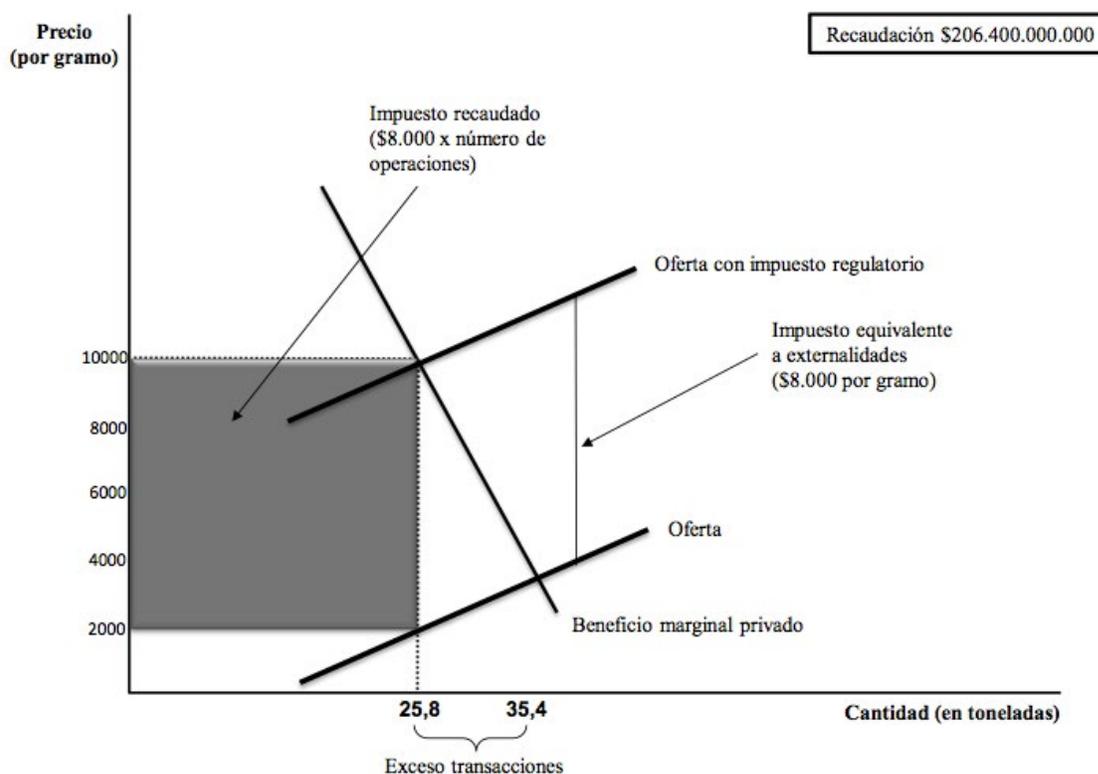
¹³ Villagra estima un consumo de entre 4.2 y 5.3 toneladas, pero solo considerando la presentación *joint* o cigarrillos y a la población que declara haber consumido en los últimos 30 días (Villagra, 2019).

Cabe advertir dos puntos. Primero, la modificación de las estimaciones de elasticidad, precio del producto, volumen transado y cuantía de externalidades no modificaría, en lo central, el análisis, aunque naturalmente daría lugar a resultados diversos. Segundo, la figura 2 no muestra los costos sociales que supone la actual prohibición legal, los que, como se verá, son elevados y constituyen una de las razones para propugnar acercamientos no sancionatorios en la materia.

2.4 Simulación de tributo regulatorio a cannabis comercial en Chile

Ahora bien, si se aplica un tributo regulatorio al cannabis recreativo de suma fija equivalente \$8.000 por cada gramo transado, la situación resultante sería la siguiente:

Figura 3: Impuesto regulatorio a cannabis (elaboración propia)



Bajo estos supuestos, el impuesto reduce el consumo de 35,4 toneladas a 25,8 toneladas y recauda \$206.400.000.000 (\$8.000 a cada gramo de las 25,8 toneladas). Por otra parte, y no obstante la aplicación de un tributo de \$8.000 por gramo de cannabis, el precio se mantiene en \$10.000. ¿Cómo es esto posible? Tal como muestran experiencias comparadas, cuando se aplica una regulación integral comercial del producto, incluso si se le aplica un tributo elevado, el precio no aumenta, sino que más bien tiende a disminuir. Esto se explica porque los costos de producción del cannabis son extraordinariamente bajos y su precio se explica, en su mayor parte, por el riesgo que supone para los productores su venta, además del poder monopólico que esta situación les proporciona. De hecho, uno de los principales argumentos en contra de la regulación comercial, como se verá, es que ella tiende a generar una reducción de precio y un correlativo aumento del consumo (Seddon y Floodgate, 2020, pp. 62-64; Hall y Lynskey, 2020, p. 180).

3. Argumentos generales contra la tributación regulatoria

El análisis anterior permite constatar el alcance de los posibles beneficios de la tributación al cannabis recreativo. En principio, permitiría a un tiempo recaudar, evitar los costos de la criminalización y aumentar el bienestar social. Esta estrategia, sin embargo, ha sido objeto de importantes cuestionamientos. Estos cuestionamientos pueden agruparse en dos categorías. Un primer grupo de críticas comunes a la tributación regulatoria responde a confusiones sobre su función y objetivos, conforme se argumentará en el presente apartado. Un segundo grupo de críticas, apunta a los riesgos y dificultades de aplicar esta estrategia en el particular caso del cannabis, críticas que se discutirán en el apartado siguiente.

En relación con las críticas generales, estas apuntan a que la tributación regulatoria sería inútil, hipócrita, injusta e inviable.

3.1 La tributación regulatoria es inútil

Los impuestos regulativos (y la regulación comercial que los utiliza) serían inútiles porque, aunque los países recurren crecientemente a ella, las externalidades siguen existiendo. Así, por ejemplo, aunque se aplica este tipo de tributos al tabaco y a las fuentes contaminantes, las personas siguen fumando y, las empresas, contaminando. Lo cierto, sin embargo, es que el objeto de estos impuestos no es eliminar las actividades o productos que generan externalidades. Su objeto es internalizar los costos sociales derivados de su producción y uso. Se busca que se produzcan y consuman tales productos hasta el punto donde se igualan los beneficios y costos marginales. No más, pero tampoco menos.

En segundo lugar, se suele argumentar que la tributación correctiva de productos como el alcohol, el tabaco y el cannabis sería inútil porque sus consumidores son adictos. En consecuencia, cualquiera sea el tributo que se les aplique, seguirán consumiendo en la misma medida. Esta crítica se basa en una premisa empíricamente falsa. Aunque es efectivo que, en estos casos, la demanda tiende a ser inelástica, se ha mostrado que los consumidores de tabaco y de alcohol –productos más adictivos que el cannabis– reaccionan de forma consistente y predecible no solo a sus precios, sino a expectativas de precios futuros (Grossman, 1995, pp. 159-160; Gruber y Köszegi, 2001, pp. 1261-1277). Esto no significa desconocer que el comportamiento de las personas en el caso de productos adictivos presenta peculiaridades que deben ser consideradas, sino observar que, tal como la literatura económica conductual ha demostrado, estas peculiaridades no obstan, necesariamente, a que los tributos sigan siendo capaces de resolver las externalidades^{14 15}.

3.2 La tributación regulatoria es (o puede ser) hipócrita e injusta

Suele argumentarse que, cuando se aplica esta estrategia no se intenta aumentar el bienestar general sino, simplemente, recaudar, y hacerlo cuanto sea posible. La forma en que, de hecho, suelen establecerse algunos de estos tributos hace que esta acusación resulte particularmente verosímil. Véase el caso de los cigarrillos: en Chile, hasta un 80 % del precio pagado corresponde a impuestos, suma incluso superior

¹⁴ Aunque los tributos, en esos casos, deban ser mayores. La inconsistencia temporal de las preferencias en este tipo de productos se modela por los economistas conductuales mediante una “tasa de descuento hiperbólica” (en contraste con la continua o linealmente creciente –o exponencial– que caracteriza los otros productos) en la determinación del valor presente de costos futuros (Gruber y Köszegi, 2001, p. 1277 ss.; Bickel y Marsch, 2001, p. 75; y, Zamir y Teichman, 2018, pp. 87-93).

¹⁵ Una crítica relacionada con las anteriores, aunque conceptualmente distinta, es que las preferencias de quienes utilizan estos productos, al estar *corrompidas*, no pueden servir de guía de bienestar. Se trata de una afirmación moral que, con independencia de su mérito, se opone al supuesto de neutralidad valorica del acercamiento estándar. Bajo este supuesto, como se ha visto, no se enjuician las preferencias de las personas, sino que ellas se toman como punto de partida para establecer el estado de cosas deseable.

a la que propone la OMS¹⁶. Es más, la recaudación por los tributos al tabaco representó el año 2020 un 3,2 % del ingreso impositivo total y, el año 2021, un 2,7 %, más de seis veces lo que recauda el impuesto a las herencias y donaciones (Servicio de Impuestos Internos, 2022). Toledo *et al.*, luego de analizar los cambios que la Reforma Tributaria de 2014 introdujo a diversos impuestos, observan que, en el caso del tabaco, simplemente se buscó aumentar la recaudación fiscal, no reducir su consumo (Toledo *et al.*, 2019, pp. 145-146).

Lo anterior se ve agravado por los severos efectos redistributivos que este tipo de impuestos suele generar. Siguiendo con el caso del tabaco: su consumo (a nivel global y también en Chile) tiende a concentrarse en poblaciones de menores recursos económicos (Amigo *et al.*, 2018), y su demanda –como en todos los productos adictivos– es inelástica, motivo por el que los tributos no los soportan las tabacaleras, aunque ellas sean quienes los paguen, sino, en su mayor parte, los fumadores. Ambos elementos llevan a que este tributo sea agudamente regresivo lo que, atendida su cuantía, resulta particularmente relevante.

Al respecto, en primer lugar, es necesario considerar que, desde luego, del hecho que, en un caso particular, se establezca o aumente un tributo regulatorio con el solo objeto de aumentar la recaudación, no significa que ello ocurra siempre o en la mayoría de los casos. Segundo, y con independencia de lo que se diga o haga durante la discusión parlamentaria o negociaciones políticas, lo que interesa determinar es si la cuantía del tributo coincide o no con el valor de la externalidad. Esto es una cuestión empírica que es independiente de lo que se haya buscado políticamente y que –como se verá en el apartado siguiente– puede determinarse a partir de estudios económicos y de salud empíricos.

¿Qué sucede respecto a los efectos redistributivos de este tipo de tributos? Aunque se trata de un punto relevante, un análisis cuidadoso suele llevar a conclusiones diversas a las evidentes a primera vista. Siguiendo con el ejemplo del tabaco: se trata de un producto adictivo que genera enfermedades crónicas y deterioros sanitarios acumulativos. Esto no solo significa que la cuantía de sus externalidades negativas es sustancialmente mayor de lo que a primera vista pudiera parecer, sino que sus efectos redistributivos son, también a largo plazo, inferiores a los aparentes. A largo plazo, la disminución del consumo lleva a una reducción de enfermedades, muertes y costos paliativos futuros de los propios usuarios (Fuchs y Meneses, 2017; OMS, 2021b, p. 212 ss.). En el caso del tabaco y de los productos adictivos, es cierto, el tributo es, en lo inmediato, regresivo y ciertamente esto debe ser considerado. Sin embargo, a largo plazo, lo es en menor medida, o incluso puede no serlo en absoluto. Nuevamente, el punto solo puede determinarse a partir de estudios empíricos de las ciencias médicas y económicas.

3.3 La regulación regulatoria es inviable

Esta crítica general apunta a que no es posible asignar un valor económico a las externalidades negativas. En el caso de las drogas, las externalidades se vinculan –principalmente– al costo de enfermedades, daños a la salud y muertes que se producen en el futuro. Sin embargo, para aplicar el tributo se requiere determinar una suma en el presente.

En general, el diseño de políticas públicas requiere establecer el valor presente de los costos y beneficios futuros. Esto se hace mediante el análisis de costo-beneficio, una herramienta de extraordinaria sofisticación técnica y que es ampliamente utilizada en la discusión de las políticas públicas (Stiglitz y Rosengard, 2015, pp. 269-328). Esta herramienta, es cierto, suele enfrentar dificultades y controversias. Sin embargo, se

¹⁶ Una revisión general para el año 2018, en OMS (2021b). En Chile, de acuerdo con el Decreto Ley N° 828, a los cigarrillos se les aplica una tasa de 30 % *ad valorem*, y un impuesto por unidad de 0,0010304240 UTM.

entiende, incluso por quienes critican sus límites, que el análisis costo/beneficio es ineludible para contar con políticas públicas racionales¹⁷.

Es posible que, en estas materias, el cuestionamiento no apunte tanto al análisis costo-beneficio *per se*, sino a que se le utilice para cuantificar el valor económico de las enfermedades y muertes. Lo cierto, sin embargo, es que tales mediciones se hacen rutinariamente. Sin ellas no sería posible fijar la velocidad máxima en que se puede circular en las carreteras, ni las exigencias de seguridad de los automóviles, ni el valor de los seguros, ni decidir si el Estado debiese priorizar la construcción de un puente o la provisión de una medicina. Esto no significa que se trate de una metodología sin limitaciones (Stiglitz y Rosengard, 2015, pp. 305-307). Los resultados son aproximativos y deberán ajustarse a medida que se obtenga nueva información relevante. Sin embargo, dichas valoraciones suelen considerarse aproximadamente correctas y, en el marco del diseño de políticas públicas, ineludibles¹⁸.

En el particular ámbito del cannabis estos estudios se realizan regularmente y orientan las políticas públicas relacionadas con la materia. Así, por ejemplo, en Canadá, existen los estudios del *Canadian Centre on Substance Use and Addiction* (CCSUA). En su análisis del año 2020, cuantifica económicamente los daños derivados del uso de 8 tipos de sustancias adictivas (entre ellos el alcohol, el tabaco, el cannabis, los opioides y la cocaína) concluyendo que, solo en el año 2017, habían originado costos por \$46.000 millones de dólares canadienses y contribuido a la muerte de 75.000 personas. Los daños asociados directamente a costos de salud fueron de \$13.100 millones. De esta suma, el alcohol originó un 41,6 % de los costos y el tabaco, un 47,1 %, mientras que el cannabis, originó un 2,5 % (CCSUA, 2020, pp. 10-55). Es cierto que en dicho país la prevalencia del alcohol es muy superior a la de cannabis (77 % y 13,8 %, respectivamente), pero la prevalencia del tabaco y el cannabis son similares (13 % y 13,8 %). Normalizando las sumas de acuerdo con su prevalencia, los daños a la salud derivados del cannabis equivalen a aproximadamente un tercio de las que produce el uso del alcohol y a casi una veinteaava parte de aquel que se deriva del tabaco (CCSUA, 2020, p. 18). De hecho, el principal costo económico derivado del uso del cannabis se vincula al control policial y a la aplicación de sanciones (casi un 50 %), sumas que naturalmente se reducirían en caso de regularse el uso recreacional.

4. Argumentos contra la tributación regulatoria en el caso del cannabis

En la actualidad, la salud pública se ve afectada, principalmente, por el desarrollo de enfermedades no transmisibles ligadas a estilos de vida. Hoy, a diferencia de siglos anteriores, las personas enferman y mueren, cada vez en mayor medida, no por el contagio de patógenos que la higiene y los avances en salud han ido paulatinamente controlando, sino como resultado del consumo de drogas (legales o no), alimentación poco saludable y el sedentarismo (Isorna *et al.*, 2022, p. 123). En este contexto, la principal crítica a una posible regulación comercial integral del cannabis recreacional suele apuntar a su posible impacto en el aumento de consumo y potencia.

A lo anterior se suman los temores del rol que podría adoptar la industria del cannabis. La experiencia del papel que históricamente ha tenido la industria del tabaco es, en este sentido, aleccionadora. Existe abundante literatura que muestra las sofisticadas estrategias que dicha industria utilizó –y que, luego, otras han imitado– para impedir o limitar su regulación efectiva: financiamiento de estudios que ponían

¹⁷ Hausman *et al.*, advierten las limitaciones del análisis costo-beneficio, pero concluyen que proporciona un marco de análisis ineludible de las políticas públicas económicas (Hausman *et al.*, 2017, p. 170).

¹⁸ Por ejemplo, para el caso de la tributación a las bebidas azucaradas (Allcott *et al.*, 2019).

en duda los daños a la salud, promesas incumplidas de auto regulación, cabildeo, desarrollo de productos que prometían –falsamente– no generar daños (cigarrillos filtrados o *light*), gastos dirigidos a generar adicción temprana, etc. (Brownell y Warner, 2009). En este contexto, resultan preocupantes los indicios de que actores de la industria tabacalera comienzan a interesarse y a adquirir posiciones en la del cannabis (Isorna *et al.*, 2022, pp. 123-127).

Estas preocupaciones requieren una respuesta cuidadosa. Conviene dividir tal respuesta en dos consideraciones generales y en los diversos elementos particulares que dependen de la regulación particular que se adopte. En relación con las consideraciones generales deben analizarse dos aspectos. Primero, la industria del cannabis, de hecho, ya existe, aunque manejada por grupos delictuales que se enriquecen, actúan sin regulación legal alguna y delinquen. Abstenerse de actuar por temor a los riesgos mencionados mantiene la situación actual, con los costos y daños sanitarios y delincuenciales asociados, a los que se suman los derivados de la represión estatal. En segundo lugar, existe una evidente inconsistencia en el tratamiento legal del cannabis, por una parte, y del tabaco y alcohol, por la otra. Esto no supone que esas otras industrias deberían también prohibirse. Más bien, sugiere que las sociedades han aceptado que la prohibición genera más costos que beneficios.

Las respuestas particulares a los riesgos de la regulación integral del cannabis recreacional consisten en la adopción de un marco regulatorio que los considere y mitigue. El rol del jurista experto resulta, en este punto, central. Es cierto, los tributos no responden a consideraciones jurídicas, sino económicas. Sin embargo, la regulación es mucho más que la tributación y apunta a elementos tan variados como la regulación de los lugares de venta, control de la potencia, variedad de productos, entre numerosos otros elementos que, sin embargo, exceden el marco de la presente discusión. A continuación, se exponen con la brevedad que impone el trabajo, dos elementos centrales regulatorios relacionados con el diseño del tributo en el marco de una regulación integral: la base gravada y la cuantía.

4.1 Base gravada

El diseño de un tributo al cannabis requiere, en primer lugar, establecer la base gravada. Existen en este punto múltiples posibilidades, pero tres de ellas parecen pertinentes¹⁹: (i) un impuesto sobre el precio (o *ad valorem*), por ejemplo, un 50 % sobre el precio de venta; (ii) uno sobre el volumen vendido, por ejemplo, 0,1 UTM por cada gramo del producto²⁰; y (iii) uno sobre un contenido específico en producto, por ejemplo, 0,1 UTM sobre el contenido de THC (delta-9-tetrahidrocannabinol) en cada gramo de cannabis incluido en la venta.

En Chile, la tributación regulatoria utiliza las dos primeras fórmulas de forma directa y, la tercera, de forma aproximada. En el caso de los impuestos al tabaco y a los combustibles, se utiliza una combinación de impuestos *ad valorem* y por unidad o volumen²¹. En el caso de las bebidas alcohólicas se aplica un impuesto *ad valorem* cuya cuantía depende de una clasificación que sigue, aproximadamente, al grado alcohólico en el producto. Esto lleva a que, de forma indirecta y aproximada, se trate de una tributación al contenido específico de alcohol del producto²². Una situación análoga se presenta en el caso de las bebidas

¹⁹ Teóricamente, es posible diseñar un tributo regulatorio que no se aplique a la venta sino a la renta de los productores. Tal estrategia, sin embargo, resulta particularmente difícil de implementar y no suele utilizarse.

²⁰ En rigor, es un impuesto específico. Para evitar confusiones con la siguiente, se omite tal denominación.

²¹ Tabaco: artículos 2 a 5 del Decreto Ley 828 de 1974. Combustibles: artículo 6 de la Ley 18.502 de 1986.

²² Artículo 42, letras b) y c) de la Ley Sobre Impuesto a las Ventas y Servicios (LIVS).

analgésicas: se aplican impuestos *ad valorem* sobre una clasificación que discrimina conforme al nivel de azúcares presente en la bebida²³.

Para determinar qué tipo de base gravada se ha de aplicar en el caso del cannabis, conviene observar la experiencia de otros países en la materia. Por ejemplo, en Estados Unidos, donde la regulación comercial del cannabis recreativo suele acompañarse de tributación *ad valorem*, se ha observado una reducción relevante de su precio, y un aumento de su variedad y potencia (Hall y Lynskey, 2020, pp. 180-181; Aso, 2022, pp. 76-77)²⁴. La reducción del precio puede generar un aumento indeseado de prevalencia y, el aumento de la potencia del producto, puede generar mayor adicción y efectos sicotrópicos²⁵. Ambos efectos suponen, en definitiva, un aumento del consumo problemático (Stockwell *et al.*, 2020, pp. 216-217).

Dicho lo anterior, conviene analizar los efectos que tendría utilizar cada una de las bases gravadas mencionadas. Por una parte, la tributación *ad valorem* es sencilla de administrar. Sin embargo, el impuesto se determina en función del precio y éste, luego de la regulación, tiende a bajar. Por otra parte, un impuesto específico, aplicado sobre cada gramo del producto, resulta también sencillo de implementar y fiscalizar. Además, a diferencia de la fórmula anterior, permite una recaudación estable en relación con el volumen transado y asegura un precio mínimo por unidad de volumen gravado. No obstante, tiende a incentivar la venta de productos con mayor potencia y menor volumen, precisamente, para evitar el impuesto. Finalmente, un tributo sobre el contenido de THC es más complejo de implementar y fiscalizar, pero evita el incentivo al aumento de potencia. Además, al aplicarse con independencia del precio, asegura una tributación determinada por unidad del producto.

Si se acepta de estima deseable: (i) internalizar los costos del producto; (ii) no incentivar la venta de productos más potentes; y (iii) evitar la reducción de los precios. La tributación adecuada es la de un impuesto específico sobre la concentración de THC. Esta modalidad es más compleja que las otras dos mencionadas. Sin embargo, ella es viable –como se ha demostrado en el caso de los alcoholes–, especialmente si se impone a los productores la obligación de etiquetar y sellar el producto. La fórmula permite, además, si así se estima adecuado, incentivar el consumo de productos de menor potencia (Seddon y Floodgate, 2020, p. 21).

4.2 Cuantía

Como se ha visto, el acercamiento estándar propone que los tributos regulatorios se fijen conforme a la cuantía de las externalidades. Chile no cuenta con estudios que establezcan técnicamente la cuantía de estas, pero en el ámbito comparado existen estudios de esta índole que pueden utilizarse como punto de partida.

En el caso del cannabis recreacional, el monto del impuesto no depende solo de la cuantía de las externalidades, aunque tal sea el inevitable punto de partida. Deben considerarse, al menos, tres elementos adicionales: (i) el bajo costo de producción de cannabis; (ii) que, aunque las externalidades del cannabis son inferiores a la de otras drogas legales, son significativas; y (iii) que la evaluación de las políticas públicas es prospectiva.

²³ Artículo 42, letra a) de la LIVS.

²⁴ Véase también: Aso (2022, pp. 79-82).

²⁵ Sobre la relación entre THC y adicción y efectos sicotrópicos (Isorna *et al.*, 2022b, p. 368). Sobre el aumento de consumo en Estado Unidos y Canadá luego de la regulación integral (JIFE, 2023, pp. 14-15).

Como se ha visto, puede diseñarse una regulación comercial que evite generar incentivos al aumento de potencia. Si se considera adecuado, además, evitar que los precios bajen producto de la regulación y del hecho que los costos de producción son particularmente bajos, se requiere la aplicación de un impuesto particularmente elevado.

Por otra parte es importante considerar que, aunque los impactos a la salud del consumo del cannabis son inferiores a los que se derivan del uso del alcohol y el tabaco, tales externalidades son, de todas formas, significativas. Las conclusiones del informe canadiense ya mencionado sirven para ilustrar el punto. Dicho reporte atribuye al uso de diversas drogas la muerte de 75.000 canadienses (Canadá es un país de 40 millones de personas), solo durante el año 2017. Es cierto que, de estas muertes, 18.320 se atribuyen al alcohol y 47.707 al tabaco, sumas muy superiores a las 1.080 que se atribuyen al cannabis (CCSUA, 2020, p. 31). Sin embargo, no solo estas 1.080 muertes son, desde luego, relevantes, sino que, si aumentara el consumo producto de la regulación, tales cifras de personas fallecidas tenderían a aumentar²⁶.

Los análisis de política pública deben hacerse a la luz de una evaluación prospectiva. Si se inventara hoy el tabaco en formato de cigarrillo, existirían poderosas razones para su prohibición. Pero ese no es el caso. Luego de la Primera Guerra Mundial, la prevalencia del uso de tabaco alcanzó niveles extraordinariamente elevados: de hasta 80 % en hombres y 40 % en mujeres²⁷. Desde entonces, se han invertido sumas enormes de dinero en estudios, investigaciones médicas y proyectos preventivos a nivel global para reducirla, logrando en la actualidad alcanzar niveles de 36,7 % entre hombres, y 7,8 % entre mujeres (OMS, 2021c, p. 8). La situación del cannabis es completamente distinta, pues, incluso en aquellos países que, como es el caso de Chile, muestran niveles elevados de prevalencia, ella es sustancialmente inferior al tabaco. Introducir una regulación inadecuada tiene el evidente potencial de aumentar dicho consumo, con los costos y riesgos que ello supone.

Como se puede ver, estos tres elementos sugieren la conveniencia de aplicar un tributo de cuantía mayor a la que se deriva de las externalidades que el producto genera. Sin embargo, es necesario considerar que, si bien se requiere que el tributo sea de cuantía suficiente para evitar la reducción de precios, tampoco debe ser tan elevada que impida la reducción del mercado ilegal²⁸. Por otra parte, difícilmente una regulación comercial integral puede eliminar completamente el comercio ilícito, especialmente si se introducen – como resulta deseable, como se verá – limitaciones relativas a su potencia, variedad y la edad de adquisición (Caulkins et al., 2015, pp. 75-76).

5. Tributos y mercado ilegal

La política tributaria del cannabis presenta una arista adicional: su incidencia en el mercado ilegal de esta droga. Efectivamente, una nueva regulación del mercado de cannabis no reducirá de manera considerable, a corto plazo, los efectos negativos ocasionados por el modelo penal que opera actualmente. En otras palabras, el mercado de cannabis regulado va a tener que competir con un mercado ilegal estructurado y de larga data. Esto supone que cualquier medida tributaria establecida por el Estado incidirá de alguna

²⁶ Al respecto, es relevante establecer si el tabaco, el alcohol y el cannabis son productos complementarios o sustitutivos. Desgraciadamente, es difícil separar la correlación con la causalidad y los resultados varían notablemente dependiendo de los productos, poblaciones y consumidores analizados. Para una discusión general (Gunn *et al.*, 2022; Caulkins *et al.*, 2016, pp. 126-128; y Caulkins *et al.*, 2015, pp. 43-47).

²⁷ Tal era la prevalencia en Gran Bretaña en la década del 50 (Gartner y Hall, 2020, pp. 233-234).

²⁸ En Canadá se ha observado que solo un tercio de las compras se hace en el mercado legal, lo que se explicaría por una regulación demasiado restrictiva y tributos excesivamente elevados (Seddon y Floodgate, 2020, p. 68). Childs y Stevens (2019) argumentan que para reducir el comercio ilegal debería reducirse significativamente el impuesto.

manera en el mercado ilegal. Así, a modo de ejemplo, la economía informal del cannabis tendrá una ventaja competitiva, ya que no será objeto de estos impuestos regulatorios; o, por el contrario, una baja presión tributaria con la finalidad de favorecer unos precios competitivos puede incentivar un consumo desmedido de cannabis.

Por esta razón, en la regulación tributaria del mercado de cannabis, se produce una clara tensión que no acontece en otros mercados de drogas regularizados, como el alcohol o el tabaco. Una presión tributaria similar a la impuesta al tabaco y al alcohol, unido a los especiales costes asociados a la regulación administrativa²⁹, puede generar dos efectos indeseados.

El primer efecto indeseado sería que, ni bien los operadores del cannabis (farmacias, dispensarios u otros) trasladaran estos costos tributarios al precio final, se produciría tanto un obstáculo para aquellos consumidores que se abastecen en el mercado ilegal (y quieren trasladarse al mercado legal), como un incentivo para trasladarse al mercado informal respecto de aquellos consumidores que adquirirían el cannabis en el mercado legal.

El segundo efecto indeseado está relacionado con la oferta del mercado legal de cannabis. Así, unos impuestos especiales muy altos pueden contribuir a que muchos emprendedores no estén interesados en participar como productores o distribuidores de cannabis o que los operadores del cannabis se vean en la obligación de abandonar este mercado. En otras palabras, una política tributaria agresiva puede reducir la oferta de cannabis y, por tanto, incentivar que el mercado ilegal se haga cargo de esta demanda no satisfecha por el mercado regularizado. A lo anterior debemos añadir que, en este mercado, puede llegarse con mayor facilidad al punto en que una mayor presión fiscal no genere una mayor recaudación tributaria (la denominada curva de Laffer), ya que el consumidor de cannabis, en vez de abstenerse de consumirlo, tiene siempre la posibilidad de acudir al mercado ilegal y al autocultivo (Hansen et al., 2017).

Además, estos dos efectos tienen un claro sesgo discriminatorio. Por una parte, los consumidores con menos recursos serán los que, con mayor probabilidad, se trasladen al mercado ilegal; y, por otra parte, los pequeños o medianos emprendedores del mercado legal serán los que, con mayor probabilidad, se vean obligados a abandonar éste.

Varias son las posibilidades regulatorias, muchas de ellas ya adoptadas en el derecho comparado. La primera de ellas consiste en no aplicar algún impuesto regulatorio, tasas o licencias o aplicar un impuesto reducido (por ejemplo, el IVA) a la totalidad o a una parte de los operadores del cannabis (productores o distribuidores finales). Esta ha sido la opción de Uruguay que, además de no contemplar impuestos especiales, ha establecido un 0 % de IVA (impuesto de enajenación de bienes agropecuarios)³⁰. Resulta interesante esta opción si tenemos presente que la regulación uruguaya constituye un ejemplo paradigmático de un modelo intervencionista y, por tanto, era de esperar que optara por una política tributaria agresiva. Así, no establece ningún impuesto especial a los distribuidores finales de cannabis (farmacias y clubs sociales), pero sí unas tasas a los productores. La razón de estas medidas es principalmente alcanzar unos precios competitivos en comparación con los del mercado ilegal. Esta opción en Chile podría establecerse de manera definitiva o transitoria.

²⁹ Laboratorios para asegurar el THC permitido, medidas de seguridad para evitar el desvío de cannabis al mercado ilegal, embalajes especiales para evitar el consumo por menores de edad, etc.

³⁰ Art. 104. Decreto N° 120/014

La segunda posibilidad, en cambio, es aplicar exenciones fiscales a determinados operadores del mercado de cannabis. Nos referimos a las pequeñas o medianas empresas del cannabis que se encuentran en una situación de desventaja respecto de las grandes cadenas de distribución. Así, se han establecido, dentro de las políticas de equidad social, la exención del pago de licencias a operadores del mercado de cannabis de lugares en los que el modelo penal ha generado mayores perjuicios (Rolles y Slade, 2022, p. 55)³¹.

Pero también los problemas de recaudación tributaria se pueden producir dentro del propio mercado regularizado. Así, en el caso de que Chile incluya el autocultivo como una forma de acceso al cannabis, esta no solo puede abastecer a los cultivadores sino también a terceras personas: el desvío o tráfico (el denominado *mercado gris* de cannabis) o donaciones a terceros. En el caso de que no se establezca ninguna tasa o impuesto al autocultivo, se producirá un claro detrimento a las arcas públicas.

En cuanto al destino de los ingresos fiscales, la totalidad o parte de ellos puede destinarse de manera directa o indirecta a la reducción del mercado ilegal, lo que evitaría o dificultaría algunas de las críticas respecto de los aspectos económicos de la regulación en Chile³². En el derecho comparado, suele destinarse el dinero recaudado de la tributación al cannabis a programas relacionados con la investigación, educación y prevención de drogas; o con otros fines socialmente deseables (Gartner y Hall, 2020, pp. 237-238)³³. Esta estrategia puede explicarse como una forma de facilitar la aprobación política de la regulación. Sin embargo, existen razones adicionales que sugieren su conveniencia. Se ha constatado que la vinculación de los tributos a gastos de alta aceptación social favorece el cumplimiento voluntario (Listokin y Schizer, 2013)³⁴, y que tal efecto aumenta cuando tal gasto se vincula directamente –como sería el caso del cannabis– con la actividad gravada (Hemel y Porter, 2019)³⁵.

Conclusiones

El trabajo no ha pretendido examinar de forma exhaustiva los elementos que debe considerar una posible regulación comercial integral del mercado de cannabis recreacional. Existen diversas cuestiones que no se han examinado, tales como la regulación del *marketing*, de la potencia máxima, de presentaciones y de medidas tendientes a evitar integraciones verticales y horizontales de la industria que pudieran entregar a sus actores poder de mercado³⁶.

El objeto del artículo ha sido discutir críticamente los sustentos teóricos y metodológicos de la regulación comercial en la materia y de la tributación regulatoria en que se basa. En particular, se ha mostrado el rol central que en dicha regulación debe tener la dogmática tributaria experta y la necesidad de que, para cumplir con tal papel, considere adecuadamente los elementos económicos en juego y los conocimientos empíricos relevantes. Ha mostrado, asimismo, que la carga tributaria al mercado de cannabis regularizado

³¹ Véase también Rolles y Slade (2022, pp. 197-200).

³² Esta ha sido la opción de varios estados de los Estados Unidos (Rolles y Slade, 2022, pp. 137-138). Un caso paradigmático de distribución finalista de ingresos procedentes del MC lo encontramos en el estado de Oregón. En primer lugar, los costos administrativos y de ejecución de la regulación de cannabis se financian con la recaudación de los impuestos al cannabis. En segundo lugar, los fondos resultantes se distribuyen, entre otras actividades, en programas de tratamiento de toxicomanías y en la financiación de la policía estatal de Oregón (*Cannabis Law*, 2017, 475B.759).

³³ Gartner y Hall (2020, p. 237-238).

³⁴ Listokin y Schizer (2013).

³⁵ Hemel y Porter (2019).

³⁶ Una revisión a diversos acercamientos relativos a la integración vertical y horizontal en Estados Unidos en Seddon y Floodgate (2020, pp. 19-20).

puede incidir negativamente en la política criminal contra el mercado ilegal y, en algunos casos, contra el crimen organizado.

El cannabis, el alcohol y el tabaco, impactan y seguirán impactando en la salud pública. Fenómenos tan diversos como el calentamiento global, la obesidad y los desechos industriales seguirán afectando, tal vez de forma creciente, el bienestar social futuro. Una adecuada regulación legal y un efectivo uso de la tributación regulatoria, en estas y en otras materias, constituye una de las principales herramientas con que las sociedades contamos para hacer frente a estos y a otros desafíos. La dogmática tributaria puede y debe participar activamente en el diseño e implementación de tales respuestas.

Bibliografía

- Allcott, Hunt *et al.* (2019): “Should we tax sugar-sweetened beverages? An overview of theory and evidence”, *Journal of Economics Perspectives*, vol 3, N° 3, pp. 202-227. <https://pubs.aeaweb.org/doi/pdfplus/10.1257/jep.33.3.202>
- Amigo, Hugo *et al.* (2018): “Patrón de tabaquismo y nivel socioeconómico en dos cohortes de adultos jóvenes”, *Revista Médica de Chile*, vol. 146, pp. 168-174. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872018000200168
- Aso, Ester (2022): “Impacto de la legalización del cannabis en la composición, patrón de consumo, precio y delincuencia asociada”, en Isorna, Manuel *et al.* (coordinadores), *Una Aproximación al panorama actual del consumo de cannabis en España*. Dykinson, pp. 75-89.
- Araña, Javier y Parés, Oscar (2021): “Cannabis social clubs in Spain”, en Decorte, Tom *et al.* (editores), *Legalizing cannabis: experiences, lessons and scenarios*. Routledge, pp. 307-322.
- Bickel, Warren y Marsch, Lisa (2001): “Toward a behavioral economic understanding of drug dependence: delay discounting processes”, *Addiction*, vol. 96, pp. 73-86. <https://doi.org/10.1046/j.1360-0443.2001.961736.x>
- Brownell, Kelly y Warner, Kenneth (2009): “The perils of ignoring history: Big tobacco played dirty and millions died - How similar is big food?”, *The Milbank Quarterly*, vol. 87, N° 1, pp. 259-294. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-0009.2009.00555.x>
- Canadian substance use costs and harms scientific working group (2020): *Canadian substance use costs and harms: 2015–2017*. Disponible en <https://www.ulethbridge.ca/lib/ematerials/bitstream/handle/123456789/2678/CSUCH-Canadian-Substance-Use-Costs-Harms-Report-2020-en.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Caulkins, Jonathan *et al.* (2015): *Considering marijuana legalization. Insights for Vermont and other jurisdictions*. RAND.
- Caulkins, Jonathan *et al.* (2016): *Marijuana legalization* (2ª ed.). Oxford University Press.
- Childs, Jason y Stevens, Jason (2019): “The state must compete: Optimal pricing of legal cannabis”, *Canadian Public Administration*, vol. 62, N° 4, pp. 656-673. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/capa.12352>
- Downey, Luke *et al.* (2013): “The effects of cannabis and alcohol on simulated driving: Influences and dose and experience”, *Accident Analysis & Prevention*, vol. 50, pp. 879-886.
- Fuchs, Alan y Meneses, Francisco (2017): “Are tobacco taxes really regressive?: Evidence from Chile”, *World Bank Policy Research Working Paper N° 8227*. <https://ssrn.com/abstract=3060915>

- Garat, Guillermo (2015): El camino: como se reguló el cannabis en Uruguay según sus actores políticos y sociales. Junta Nacional de Drogas.
- Gartner, Coral y Hall, Wayne (2020): “Lessons from tobacco regulation for cannabis product regulation”, en Decorte, Tom *et al.*, Legalizing cannabis: experiences, lessons and scenarios. Routledge, pp. 233-258.
- Grossman, Michael (1995): “The economic approach to addictive behavior”, en Mariano Tommasi y Kathryn Ierulli (editores), The new economics of human behavior. Cambridge University Press, pp. 157-171.
- Gruber, Jonathan y Köszegi, Botond (2001): “Is addiction ‘rational’? Theory and evidence”, The Quarterly Journal of Economics, vol. 116, N° 4, pp. 1261-1303.
- Gunn, Rachel *et al.* (2022): “Patterns of cannabis and alcohol co-use: Substitution versus complementary effects”, Alcohol Research: Current Reviews, vol. 42, N° 1. <https://arcr.niaaa.nih.gov/volume/42/1/patterns-cannabis-and-alcohol-co-use-substitution-versus-complementary-effects>
- Hall, Wayne (2009): “The adverse health effects of cannabis use: What are they, and what are their implications for policy”, International Journal of Drug Policy, vol. 20, N° 6, pp. 458-466.
- Hall, Wayne y Lynskey, Michael (2020): “Assessing the public health impact of legalizing recreational cannabis use: the US experience”, World Psychiatry, vol. 19, N° 2, pp. 179-186. <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/wps.20735>
- Hansen, Benjamin *et al.* (2017): “The taxation of recreational marijuana: Evidence from Washington State”, NBER Working Paper N° 23632. <https://www.nber.org/papers/w23632>
- Hausman, McPherson y Satz (2017): Economic analysis, moral philosophy and public policy (3^a ed.). Cambridge University Press.
- Hemel, Daniel y Porter, Ethan (2019): “Aligning taxes and spending: Theory and experimental evidence”, Behavioral Public Policy, vol. 6, N° 3, pp. 464-484.
- Hunt, Emery y Lautzenheiser Mark (2011): History of economic thought - A critical perspective (3a ed.). Routledge.
- Isorna, Manuel *et al.* (2022a): “Captura corporativa de la salud pública por parte de la industria del cannabis”, en Isorna, Manuel *et al.* (coordinadores), Una aproximación al panorama actual del consumo de cannabis en España. Dykinson, pp. 123-145.
- Isorna, Manuel *et al.* (2022b): “Desmontando falsas creencias sobre el uso medicinal del cannabis”, en Isorna, Manuel *et al.* (coordinadores), Una aproximación al panorama actual del consumo de cannabis en España. Dykinson, pp. 367-382.
- JIFE (2022): Informe 2022. Disponible en <https://www.incb.org/documents>
- Korf, Dirk (2020): “Cofeeshops in the Netherlands. Regulating the front door and the back door”, Decorte, Tom *et al.* (editores), Legalizing cannabis: experiences, lessons and scenarios. Routledge, pp. 285-306.
- Listokin, Yair y Schizer, David (2013): “I like to pay taxes: taxpayer support for government spending and the efficiency of the tax system”, Tax Law Review, vol. 66, pp. 179-215.
- Martínez Sánchez, César (2014): El principio de equivalencia en el sistema tributario español. Marcial Pons.
- Muñiz, Julio César y Tomé, Noelia (2022): Health Taxes: La última frontera de la extrafiscalidad. Aranzadi.

- Nutt, David *et al.* (2010): “Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis” (Independent Scientific Committee on Drugs), *The Lancet*, vol. 376, N° 9752, pp. 1558-1565. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(10\)61462-6](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(10)61462-6)
- OECD (2019): Taxing Energy Use. <https://www.oecd.org/tax/taxing-energy-use-efde7a25-en.htm>
- OMS (2021a): Report on the global tobacco epidemic 2021: addressing new and emerging products. <https://www.who.int/teams/health-promotion/tobacco-control/global-tobacco-report-2021>
- OMS (2021b): Technical Manual on Tobacco Tax Policy and Administration. <https://www.who.int/publications/i/item/9789240019188>
- OMS (2021c): Global report on trends in prevalence of tobacco use 2000-2025 (4a ed.). <https://www.who.int/publications/i/item/9789240039322>
- UNODC (2022): World Drug Report. <https://www.unodc.org/unodc/data-and-analysis/world-drug-report-2022.html>
- Palao, Carlos (2018): Capacidad contributiva, no confiscatoriedad y otros estudios de Derecho constitucional tributario. Aranzadi.
- Pigou, Arthur (1929): *The economics of welfare* (3a ed.). Macmillan.
- Queirolo, Rosario (2022): “Uruguay: The first country to legalize cannabis”, en Decorte, Tom *et al.* (editores), *Legalizing cannabis: experiences, lessons and scenarios*. Routledge, pp. 116-130.
- Queralt, Juan Martín *et al.* (2019): *Curso de Derecho financiero y tributario* (30a ed.). Tecnos.
- Reiss, Julian (2013): *Philosophy of Economics. A contemporary Introduction*. Routledge.
- Rolles, Steve y Slade, Harvey (2022): *How to regulate cannabis - A practical guide* (3a ed.). Transform Drug Policy Foundation.
- Seddon, Toby y Floodgate, William (2020): *Regulating cannabis - A global review and future directions*. Palgrave Macmillan.
- Sen, Amartya (1981): *Elección colectiva y bienestar social* (trad. Francisco Elías Castillo). Alianza.
- Sen, Amartya (2009): *The idea of justice*. Belknap.
- Servicio de Impuestos Internos (2022): *Ingresos Tributarios Anuales*. https://www.sii.cl/sobre_el_sii/serie_de_ingresos_tributarios.html
- Stiglitz, Joseph y Rosengard, Jay (2015): *Economics of the Public Sector* (4a ed.). W. W. Norton & Company.
- Stockwell, Tim *et al.* (2020): “Lessons learned from the alcohol regulation perspective”, en Decorte, Tom *et al.* (editores), *Legalizing cannabis: experiences, lessons and scenarios*. Routledge, pp. 133-153.
- Subirats, Joan (1992): *Análisis de políticas públicas y eficacia de la administración*. Ministerio para las Administraciones Públicas.
- Tietenberg, Tom y Lewis, Lynne (2018): *Environmental and Natural Resource Economics* (11a ed.). Routledge.
- Toledo, Patricia *et al.* (2019): “Impuestos extrafiscales en la reforma tributaria 2014: análisis crítico”, *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXXII, N° 1, pp. 139-156. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502019000100139
- Villagra, Mijail (2019): “Medición de los potenciales ingresos por ‘impuestos correctivos’ en el mercado de cannabis, para la economía chilena, utilizando un método complementario mixto”, *Hochschule für Technik und Wirtschaft*.
- Zamir, Eyal y Doron, Tietenberg (2018): *Behavioral Law and Economics*. Oxford University Press.

Normas jurídicas

Decreto Ley N° 825 (31/12/1974). Ley de Impuesto a las Ventas y Servicios.

Decreto Ley N° 828 (31/12/1974). Establece normas para el cultivo, elaboración, comercialización e impuestos que afectan al tabaco.

Ley N° 18502 de 1986 (3/4/1986). Establece impuestos a combustibles que señala.

Oregon Cannabis Regulation (2017).