



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

La regulación del cannabis en España: régimen y alternativas

Autor

Ariana Stroescu

Director

Javier Esteban Ríos

Facultad de Derecho
Año 2022

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| Abreviaturas..... | 3 |
| I. Introducción..... | 4 |
| II. El cannabis: conceptualización y evolución histórico-legal..... | 5 |
| 1. Conceptualización: ¿qué es el cannabis?..... | 5 |
| 2. Breve desarrollo histórico-legal del cannabis..... | 7 |
| III. Cannabis y derecho positivo vigente..... | 10 |
| 1. Esfera jurídico-penal | 10 |
| 2. Esfera jurídico-administrativa..... | 13 |
| 2.1 Infracciones administrativas y protección de la seguridad ciudadana... | 13 |
| 2.2 Posibilidades para la producción, investigación y uso terapéutico..... | 17 |
| IV. El singular supuesto de las asociaciones cannábicas o clubes sociales cannábicos..... | 22 |
| V. Alternativas para avanzar hacia el consumo responsable del cannabis en un escenario regulado: algunos apuntes de derecho comparado..... | 27 |
| VI. Conclusiones..... | 32 |
| VII. Bibliografía y referencias documentales | 34 |

ABREVIATURAS

ARSEC - Asociación Ramón Santos para el Estudio del Cannabis.

CBD - Cannabidiol.

CBN - Cannabinol.

CE - Constitución Española.

CEDH - Convenio Europeo de Derechos Humanos.

CEE - Comunidad Económica Europea.

CP - Código Penal.

CSC - Clubes Sociales de Cannabis.

LEC - Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LJCA - Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LOPSC - Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de ciudadana la seguridad ciudadana.

PAC - Política Agrícola Común

RD - Real Decreto.

TEDH - Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

THC - Delta9-tetrahydrocannabinol.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende dar una perspectiva de la normativa existente acerca del cannabis, así como una posible propuesta a la regularización, con base en la formulación de una reciente propuesta legislativa nacional y las existentes en otros Estados. Y ello porque, debido a la extensión de su uso, la generalizada prohibición del cannabis no ha impedido la presencia del mismo en distintos ámbitos, ya sean industriales, medicinales o recreativos.

Por tanto, se plantea si podría ser más efectiva una regulación no prohibitiva, sino que limite y ordene su uso y consumo. Ello permitiría, quizás, eliminar ciertas incongruencias del marco normativo en el que llama la atención, por ejemplo, que actualmente su uso privado esté permitido, mientras que la venta se encuentra tipificada como delito, lo que supone automáticamente la generación de un mercado negro.

Por lo que se refiere al apartado metodológico y de ordenación del trabajo, en primer lugar, se tratará de dar una definición de la planta del cannabis, sus variedades e utilidades, haciendo mención de las sustancias que lo conforman. A continuación, se realizará un análisis de la normativa, tanto penal como administrativa, haciendo una previa referencia al marco internacional existente. De igual manera, como caso de estudio particular, se abordará la aparición y el régimen de las asociaciones de consumidores, abordando dos supuestos de Comunidades Autónomas donde se trató de regular este aspecto mediante Ley.

Una vez definido el marco regulatorio actual, se hará referencia al derecho comparado, analizando cómo el impacto que ha tenido en otros Estados la aprobación de legislaciones aperturistas en lo tocante al consumo del cannabis, a fin de determinar si ciertos aspectos regulatorios podrían trasladarse a nuestro país.

En cualquier caso, téngase en cuenta que, partiendo de estos condicionantes, el presente trabajo no trata, ni mucho menos, de reivindicar la legalización general de esta sustancia, sino de aproximarse a las posibilidades existentes para regularizar ciertos aspectos de su consumo y producción. En este sentido, la apertura abarcaría, sobre todo, a materias en las que existe una previa regulación nacional, como su uso con fines terapéuticos, o bien cierta «tolerancia» jurisprudencial, aunque no exista legislación al respecto, como en el caso de los clubes cannábicos.

II. EL CANNABIS: CONCEPTUALIZACIÓN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICO-LEGAL

1. CONCEPTUALIZACIÓN: ¿QUÉ ES EL CANNABIS?

Para poder abordar las cuestiones problemáticas que surgen en torno a esta sustancia, en primer lugar, han de definirse los conceptos a tratar, sus parecidos y diferencias, así como los potenciales efectos de los distintos compuestos sobre la salud y conducta humanas.

Para ello, hemos de remontarnos a 1753, cuando el botánico sueco C. Von Linné denominó como *Cannabis Sativa* a una planta originaria de Asia, de la cual se extraen unas fibras denominadas cáñamo. Años más tarde, en Francia, el naturalista J. B. Chevalier de Lamarck añadió otro grupo, al cual denominó *Cannabis Indica*, también por su localización, la India. Por último en 1942, el profesor ruso D. E. Janischevsky añadió un tercer grupo de plantas con características semejantes, *Cannabis Ruderalis*, originario de Siberia¹.

Todas las anteriores plantas de cannabis son miembros de la familia Cannabacea, a la cual pertenece también la planta del lúpulo, uno de los ingredientes principales en la elaboración de cerveza. En cualquier caso, habida cuenta de la gran variedad de denominaciones que se emplean para referirse a esta planta, nos referiremos a ella como cannabis.

Por lo que se refiere a la *Cannabis Sativa*, la misma es una especie de clima cálido caracterizada por plantas altas y hojas delgadas que es conocida por su amplio potencial de uso. De sus especies macho proviene el cáñamo, producto fibroso empleado para la elaboración de variados productos, pues puede emplearse como fuente de alimento, semillas, leche, aceite o té, en la fabricación de variados productos como cuerdas, papel, combustible, materiales de construcción...

Por su parte, la marihuana proviene de la *Cannabis Sativa* igualmente, siendo este un término empleado para referirse a la planta de cannabis hembra y sus flores, que tiene por su diferencia primordial con el cáñamo es el contenido en resina. Las de marihuana son plantas muy resinosas cuyo principal componente es el tetrahidrocannabinol.

¹ CONTRERAS, C. M., «La Cannabis» en *Salud mental*, n.º. 2, 1978, pp. 10-18.

Hasta el momento, gracias a estudios clínicos², sabemos que tiene propiedades analgésicas, antiinflamatorias, ansiolíticas, antitumorales, anticonvulsiantes, antipsicóticas y neuroprotectoras.

Su composición química se ha estudiado ampliamente, identificándose que contiene más de 500 compuestos químicos diferentes, entre ellos al menos 113 son cannabinoides. En este sentido, debe tenerse en cuenta que un cannabinoide es un compuesto orgánico perteneciente al grupo de los terpenofenoles, es un narcótico o estupefaciente, pero no se considera necesariamente un psicoactivo³

Entre los cannabinoides cabe destacar el Delta9-tetrahidrocannabinol (THC), que es «el más importante en cuanto a concentración y efectos psicotrópicos»⁴, y que es el compuesto químico que afecta a la conciencia humana. Además, al margen del THC, deben mencionarse entre estos compuestos el cannabidiol (CBD), pues se habrán de diferenciar, para entender correctamente la regulación, los componentes cannabinoides CBD y THC.

El THC es el componente psicotrópico primario de la planta y desde un punto de vista clínico, es útil para aliviar el dolor moderado pues posee un efecto analgésico además de ser neuroprotector. De otra forma, el CBD actúa como antagonista alostérico y, en consecuencia, altera los efectos psicoactivos del THC.

Ambos poseen un valor terapéutico muy significativo, que se potencia cuando de algún modo «trabajan» juntos, al producirse el conocido como efecto sinérgico: el CBD potencia determinadas propiedades del THC, como las analgésicas o las anticancerígenas, al mismo tiempo que contrarresta su psicoactividad⁵.

² CONTRERAS, M. C., GUTIÉRREZ-GARCÍA, A. G., SAAVEDRA, M, et al. «Efectos adversos y paliativos de los cannabinoides» en *Salud Mental*, nº 3, 2003; pp. 62-75.

En particular, entre los usos terapéuticos de los cannabinoides se han estudiado el tratamiento del dolor neuropático en pacientes terminales, como en el caso de cáncer metastásico, de los vómitos inducidos por quimioterapia o del síntoma de la espasticidad derivado de la esclerosis múltiple.

³ LEÓN SORIA, N.E., «Aspectos químicos y farmacológicos de los componentes de cannabis sativa “marihuana”» en *UCV - Scientia*, nº 9, 2017.

⁴ SEGARRA, R., «Efectos esperados y adversos del consumo de cannabis en sujetos dependientes de los tetrahidrocannabinoides», en *Trastornos Adictivos*, nº 3, 2006.

⁵ Sobre este particular, se ha consultado la página web: <https://www.drugabuse.gov/es/publicaciones/drugfacts/la-marihuana>, (consultada en fecha de 17/04/2021).

Por otro lado, tampoco puede olvidarse que el THC produce efectos físicos perjudiciales para la salud si su consumo es agudo y crónico. Por ejemplo, en lo relativo al sistema cardiovascular, puede causar taquicardia o aumentar el riesgo de sufrir infarto de miocardio en sujetos jóvenes, si bien estos riesgos se aprecian igualmente en casos de consumo excesivo de cafeína o bebidas energéticas. Asimismo, en cuanto al aparato respiratorio, puede producir irritación de las vías aéreas y mayor prevalencia de bronquitis, como puede ocurrir en el caso de pacientes con tabaquismo. Por último, en cuanto al nivel cognitivo, el consumo continuado se ha relacionado con alteraciones en el procesamiento de la información compleja, que podrían dificultar los procesos de aprendizaje.

2. BREVE DESARROLLO HISTÓRICO-LEGAL DEL CANNABIS.

Desde hace varias décadas, al margen del tradicional control interno sobre la producción o consumo de ciertas sustancias, la legislación sobre el cannabis en España ha venido directamente condicionada por la amortización de la materia en el ámbito internacional.

A este respecto, la regulación del cannabis arranca con la llamada Convención Única sobre estupefacientes, de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de 30 de setiembre de 1961, ratificada por España el 3 de setiembre de 1966, cuyo texto engloba en su artículo primero definiciones de las cuales resultan de interés en el presente son las de las letras b), c), d) y e), estableciendo respectivamente que se entiende por «cannabis» las sumidades, floridas o con fruto, de la planta de la cannabis (a excepción de las semillas y las hojas no unidas las sumidades) de las cuales no ha extraído la resina, cualquiera que sea el nombre con que las designe; por «planta de cannabis» toda planta del género cannabis y por «resma de cannabis» la resma separada, en bruto o purificada, obtenida de la planta de la cannabis.

Asimismo, resultan relevantes los anexos ya que incluyen las listas de sustancias anudando diversas restricciones derivadas de la presencia en las mismas.

La lista I comprende, entre otros productos, el opio, la heroína, la morfina, la metadona, la cocaína y el cannabis. La lista II incluye sustancias como la codeína y el dextropropoxifeno. Por su parte la lista III se refiere a preparados que no se prestan a uso indebido y, finalmente, la lista IV se dedica a las mezclas o preparados, sólidos o líquidos, que contengan las sustancias de las dos primeras listas⁶. Este texto internacional cuenta con un mecanismo de actualización periódica, de modo que tanto el cannabis, junto con la resina de cannabis, figuraban respectivamente en las Listas I y IV de dicha Convención Única sobre Estupefacientes.

Ante esta situación de restricción internacional, un grupo de científicos en Francia, país con una fuerte tradición en el cultivo de cáñamo, desarrollaron cepas con un contenido de THC muy bajo, para así poder emplearse de nuevo para los usos comerciales sin complicaciones legales. Ese desarrollo científico dio como resultado que, el Parlamento Europeo y el Consejo aprobasen regulaciones como las establecidas en la Política Agrícola Común (PAC) incluyendo criterios para definir diferentes categorías de variedades de la planta del cannabis. Un ejemplo de estas medidas, es la concesión de pagos condicionados al uso de semillas certificadas de variedades, siendo únicamente admitidas aquellas con un contenido de THC no superior al 0,2 %⁷, siendo este límite únicamente concebido como criterio para la concesión de pagos para la agricultura y pudiendo establecerse límites nacionales más elevados para otros fines.

En similar sentido, una vez reconocido su valor terapéutico, ciertos sectores han exigido la exclusión de la lista IV, donde se encuentran las sustancias más peligrosas, con poco o nulo valor terapéutico a pesar de que la misma Convención reconoció que «el uso médico de los estupefacientes continuará siendo indispensable para mitigar el dolor [...] y deben adoptarse las medidas necesarias para garantizar su disponibilidad para tal fin»⁸.

Sobre este particular, en diciembre de 2020, la ONU retiró el cannabis de la lista IV.

⁶ HERRERO ÁLVAREZ, S., «El cannabis y sus derivados en el derecho penal español», en *Monografía cannabis*, BOBES GARCÍA, J. Y AMADOR CALAFAT, F. (Dirs.), vol 12, Palma de Mallorca, 2000.

⁷ Artículo 32, apartado sexto, del Reglamento (UE) n° 1307/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se establecen normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común y por el que se derogan los Reglamentos (CE) no 637/2008 y (CE) no 73/2009 del Consejo.

⁸ Instrumento de Ratificación del Convenio Único de 1961 sobre estupefacientes, en «BOE» n°96, de 22/04.

En cualquier caso, por lo que se refiere al control del uso del cannabis en España, nos encontramos ante una materia de compleja gestión, lo cual podría atribuirse al rol que nuestro país tiene en el tráfico mundial del hachís, dada la proximidad territorial con algunos de los principales productores y su posición como puerta de entrada en algunas de las principales rutas internacionales. De igual manera dicha complejidad se ve incrementada ya que, a día de hoy, la concepción que envuelve la cultura del cannabis es ambigua, debido a que su consumo está socialmente aceptado en determinados ámbitos, mientras que su posesión y comercialización son ilegales.

III. CANNABIS Y DERECHO POSITIVO VIGENTE

1. ESFERA JURÍDICO-PENAL

Atendiendo a la regulación positiva actualmente vigente, debe comenzarse por realizar una referencia a la tipificación como delito de ciertas conductas relacionadas con el cannabis, tanto en la legislación española como en la internacional⁹.

En primer lugar, centrándonos en el marco europeo, es necesario hacer una breve referencia a la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo de la Unión Europea¹⁰, relativa al establecimiento de disposiciones mínimas a los elementos constitutivos de delitos y penas aplicables en el tráfico ilícito de drogas, ya que la misma se ha convertido en un referente de los criterios que se deben emplear en el ámbito comunitario.

Esta Decisión consta de nueve considerandos y once artículos. Concretamente, en su artículo segundo se recogen las conductas sancionables, siendo estas la producción, fabricación, extracción, preparación, oferta para la venta, distribución, entrega en cualesquiera condiciones, corretaje, expedición, envío en tránsito, transporte e importación o explotación de drogas, también su cultivo, posesión o adquisición con objeto de efectuar algunas de las actividades enumeradas y la fabricación, transporte o distribución de precursores, a sabiendas de que van a utilizarse en la producción o fabricación ilícita de drogas o para dichos fines.

No obstante, el apartado segundo de dicho precepto establece que las conductas descritas no serán sancionables si se destinan exclusivamente al consumo personal, dejando así un margen de discreción a los legisladores de cada Estado miembro, ya que los mismos contarán con un margen de libertad en el modo de abordar esta circunstancia en las legislaciones internas, igual que ocurre en la concreción de ciertas situaciones agravantes y atenuantes.

Esta referencia al consumo personal posibilita la no sanción cuando se trata de consumo personal. Las penas que recoge la Decisión Marco, y que deben recogerse por los Estados miembros en el derecho interno, oscilan entre uno y tres años de privación de libertad.

⁹ La Convención de La Haya de 1912 se considera la primera norma legal reguladora del delito de tráfico de drogas desde una perspectiva internacional.

¹⁰ Publicada en «DOUE» n° 335, de 11 de noviembre de 2004.

Estas penas, con base en el artículo cuarto, pueden verse agravadas, teniendo en cuenta el nivel en que perjudican la salud, o el hecho de que provoquen daños importantes a un importante número de personas, o bien sean grandes cantidades, en cuyo caso el castigo ascenderá hasta penas de cinco a diez años de privación de libertad. Además, en los apartados tres y cuatro del artículo cuarto se recoge otra situación agravada del tipo básico, en el caso de ser cometido por una organización delictiva.

La traslación de estas orientaciones a nuestro marco penal se contiene en los actuales artículos 368 a 378 del Código Penal.

En particular, el tipo básico penal se contiene en el artículo 368 CP, que establece que quienes lleven a cabo actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de 3 a 6 años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratara de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de 1 a 3 años y multa del tanto al duplo en los demás casos.

Este artículo 368 CP recoge el tipo básico que, en el caso estar relacionado con el cannabis, se concreta en una atenuación de la pena, que sería entre un 1 y 3 años de prisión, ya que se considera que esta sustancia no causa un grave daño a la salud¹¹.

Para asegurar una correcta aplicación de los tipos penales, se han venido a concretar por vía jurisprudencia algunos conceptos recogidos en las normas, de modo que, por ejemplo el acto de cultivo, se refiere a la plantación, siembra y cuidado de la planta, a la elaboración a partir de la materia bruta o a la síntesis química¹².

Por otro lado, el tráfico se entiende en sentido amplio, pues incluye transferir, trasladar, cambiar de sitio, almacena, su transporte, intermediación, permuta e incluso la donación¹³.

¹¹ Por medio de la reforma del Código Penal del 2010, se introdujo en el artículo 368 un nuevo párrafo con una nueva modalidad típica atenuada, donde se permite a los tribunales imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable.

¹² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 684/1997, de 15 de mayo de 1997 y Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 141/2004, de 9 de diciembre de 2004.

¹³ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 1953/1992, de 21 de septiembre de 1992; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 1931/002, de 23 de noviembre de 2002; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 154/2004, de 13 de febrero de 2004; así como Sentencia del Tribunal Supremo, de lo Contencioso-Administrativo, nº 2054/2004, de 9 de diciembre de 2004.

Asimismo, el hecho de promover hace referencia a la propaganda, ofertas, remisión de muestras, y favorecer o facilitar, concretamente la intermediación, difusión, transporte, permisividad en locales, propiciar medios y situaciones en las que se consume ilegalmente.

De igual manera, se castiga a través de una una cláusula de cierre toda posesión con los fines previamente enunciados, salvo que sea para autoconsumo.

En este punto, para determinar si la posesión es o no delictiva, por dedicarse al autoconsumo o a otros fines, como el consumo compartido, la jurisprudencia establece unos criterios complementarios entre ellos.

En primer lugar, se atiende a la condición de drogodependiente o no del sujeto. En segundo término, la cantidad y pureza de la droga¹⁴ entendiéndose el Tribunal Supremo, mediante la utilización de una tabla elaborada por el Instituto Nacional de Toxicología, que existe posesión penalmente reprimible si se supera la dosis para 5 días, lo que se concreta en cantidades de 50 a 100 gramos de hachís, 15 de cocaína o, 5 o 6 de heroína. Estas cantidades se refieren al 100% de pureza, circunstancia que en realidad es de difícil concurrencia, y que obligará a realizar estudios técnicos de pureza. En tercer lugar, también se tiene en consideración la disposición del lugar y de ubicación de la droga intervenida, si se encuentra separada en dosis, en bruto o escondida. Por otra parte, como aspectos a tener en cuenta, aparecen la eventual incautación del utillaje auxiliar para su comercialización (como por ejemplo tener balanzas de precisión) y, por último, el dinero invertido y los medios de vida que se le conozcan al sujeto.

Para finalizar este análisis de la regulación penal, debe tenerse en cuenta que, en su párrafo segundo, el artículo 368 CP desarrolla un tipo atenuado, estableciendo la posibilidad de rebajar la pena en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del sujeto, salvo que se trate de una organización delictiva -en atención al artículo 369 bis- o que se de alguna de las circunstancias de agravación previstas en el artículo 370 CP, referidas a la utilización de menores de 18 años o de disminuidos psíquicos para cometer estos delitos, se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones a que se refiere la circunstancia 2.a del apartado 1 del artículo 369 CP, esto es, que el culpable participare en otras actividades

¹⁴ ARÁNGUEZ S., «Criterios del TS para delimitar el ámbito de lo punible en la posesión de drogas» en *revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 1, 1999.

organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito, o por último, las conductas descritas en el tipo básico que fuesen de extrema gravedad. Éste es fruto de la reforma introducida mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifican 150 artículos del CP de 1995, lo cual, en materia de delitos pos tráfico de drogas, sirvió para reforzar el principio de proporcionalidad, de modo que e redujeron las penas por delito de tráfico de cantidades pequeñas de drogas «duras».

2. ESFERA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA

Al margen de la represión penal, que se dedica a los ilícitos de mayor gravedad, en virtud del principio de «última ratio», y que deberá operar únicamente para castigar las conductas que se han tipificado expresamente como delito, encontramos múltiples normas de naturaleza jurídico-administrativa que afectan al cannabis.

2.1. Infracciones administrativas y protección de la seguridad ciudadana.

En primer lugar, a este respecto, deberá conocerse cuándo procede la calificación de unos determinados hechos como una infracción administrativa y no como infracción penal.

En este sentido, desde un punto de vista conceptual, la diferencia entre infracciones administrativas y penales, al margen de lo dispuesto directamente en el derecho interno, queda sujeta al cumplimiento de los artículos seis y siete del Convenio Europeo de Derechos Humanos, estableciendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su jurisprudencia que la naturaleza penal es atribuida a una sanción en función del contraste con tres criterios que pueden ser utilizados cumulativamente: la calificación de los hechos dada por el derecho del Estado que se trate, la naturaleza de la infracción y la importancia de la sanción impuesta¹⁵.

Desde este punto de vista, se identificarían como penales aquellas medidas sancionadoras que, aunque sean de naturaleza administrativa, sean especialmente onerosas para el destinatario y reúnan el carácter de ser represivas, es decir, que se

¹⁵ BARCELONA LLOP, J., «Las sanciones administrativas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos» en *Revista Derecho & Sociedad*, n° 54, 2020.

generan como una respuesta a una infracción, y preventivas, por estar orientadas disuadir de la reincidencia, siempre que estén dirigidas al conjunto de los ciudadanos¹⁶.

Al margen de esta conceptualización, y aunque se esté únicamente a la diferencia formal de hallarse a conducta expresamente calificada como delito o como infracción administrativa, existirá una garantía esencial que va a proteger tanto a los infractores como a los delincuentes.

Así, en atención a la jurisprudencia constitucional, el principio del *ne bis in ídem* evitará que la duplicidad de sanciones, administrativas y/o penales, en aquellos casos en que se aprecie la triple identidad del sujeto, hecho y fundamento¹⁷. En tal sentido, para evitar la generación de una doble sanción por un mismo hecho, sujeto y fundamento jurídico, existen determinadas estrategias jurídicas tales como: el condicionamiento del procedimiento administrativo a la efectiva finalización del procedimiento penal; las reglas que rigen para los concursos de normas, en virtud del artículo 8 del CP y la prohibición de agravar los castigos por circunstancias que la Ley haya tenido en cuenta al describir o sancionar una infracción o que, sean de tal manera inherentes al delito que, sin la concurrencia de las mismas, no podría cometerse¹⁸.

En particular, por lo que se refiere a la parcela administrativa, analizada en el presente apartado, la prohibición del *bis ídem* va a suponer que, si unos hechos se tipifican al como delito y como infracción administrativa al mismo tiempo, deberá darse prioridad a la vía penal, resultando imposible imponer una sanción administrativa en caso de que efectivamente se castigue al sujeto como reo de delito.

Por otra parte, además de la prohibición del *bis in ídem*, parece importante mencionar otro derecho fundamental que se verá implicado en los procedimientos sancionadores o penales pudieran suscitarse: la presunción de inocencia. Esto es, el derecho a no sufrir una sanción que no tenga fundamento en una actividad probatoria suficiente sobre la cual el órgano competente pueda basar un juicio razonable de culpabilidad. En concreto,

¹⁶ RIADO, M. J., «Las actuales limitaciones sobre la participación política y la libertad de información en el espacio público en España. Una lectura constitucional de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 107, 2016, pp. 187-217.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, nº 2 /1981, de 30 de enero de 1981. (BOE nº. 47, de 24 de febrero de 1981).

¹⁸ CP, artículo 67.

corresponde a la Administración tanto la prueba de la comisión del ilícito como de la participación del expedientado, sin que se le pueda exigir a este una prueba de los hechos negativos. Las resoluciones sancionadoras, sean judiciales o administrativas, exigen la certeza de los hechos que se imputan, obtenida a través de prueba de cargo, y la previsibilidad razonable sobre el juicio de culpabilidad.

En suma, en palabras del propio Tribunal Constitucional: «el artículo 24.2 de la Constitución rechaza tanto la responsabilidad presunta y objetiva como la inversión de la carga de prueba en relación con el presupuesto fáctico de la sanción»¹⁹.

Este principio es especialmente relevante en el ámbito administrativo, pues el mismo se verá matizado por la presunción de veracidad de las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad, que adquiere carta de naturaleza en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (LOPSC), y que, como veremos, recoge múltiples infracciones relacionadas con el cannabis.

Al margen de estos matices iniciales, relacionados con la existencia de ciertos derechos fundamentales que protegen a quien haya podido cometer una infracción administrativa, o en su caso un delito, conviene poner el foco en la legislación administrativa que, desde distintos enfoques, aborda la realidad del cannabis.

En primer lugar, centrándonos en la normativa administrativa, existe una norma que ha tenido tradicionalmente gran importancia, como ha sido la Ley Orgánica 1/1992 sobre la protección de la seguridad ciudadana.

Esta norma, en su exposición de motivos hacía referencia al narcotráfico como un fenómeno delictivo preocupante para la seguridad de los ciudadanos, lo que se concretó en la tipificación, en su artículo 25, de infracciones administrativas consistentes en el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico, de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya infracción penal, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para su consumo.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, nº 76/1990, de 26 de abril de 1990. (BOE nº 129, de 30 de mayo de 1990)

La finalidad de esta Ley era disuadir del uso de drogas ilegales. En un primer momento se concibió para perseguir a los heroinómanos que abandonaban jeringuillas en los parques, o a los traficantes de opiáceos que podían hacerse pasar por consumidores. Sin embargo, Gaspar Fraga, director y fundador de la revista Cábamo (promotora de la cultura del cannabis) y activista defensor del movimiento social conocido como «contracultura», aseguraba que ese concreto fenómeno social el cual dio creación al marco sancionador desapareció, y que desde entonces la LOPSC «es utilizada como un modo de persecución para la juventud por parte de la policía, que los registra principalmente por la pinta que llevan»²⁰.

Al margen de estas apreciaciones, propias del activismo militante, lo cierto es que la referida norma tipificaba como infracción administrativa una gran cantidad de conductas, como el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, la tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlos por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos y la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Mediante la amplia tipificación de dichos ilícitos administrativos parece que lo realmente se pretendía era castigar las conductas no cubiertas por la esfera penal, no dejando resquicio alguno para las lagunas de punibilidad.

En cualquier caso, esta norma, cabecera en la materia, se vería sustituida en el año 2015 mediante la aprobación de la nueva Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana²¹ (LOPSC). En lo referente a las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se constata una combinación entre una línea continuista con su antecesora, aunque con la introducción de ciertos cambios, manteniéndose la sanción por el consumo en público y por la tenencia de este tipo de sustancias, así como la tolerancia del consumo o tráfico en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlo.

De esta manera, el apartado 16 del artículo 36 castiga como infracción grave: «El consumo o la tenencia ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aunque no estuvieran destinadas al tráfico, en lugares, vías,

²⁰ Entrevista a GASPAR FRAGA: «En 11 años no hemos conseguido nuestra principal reivindicación», en *Diagonal*.

²¹ Publicado en «BOE» n.º. 77, de 31/03/2015.

establecimientos públicos o transportes colectivos, así como el abandono de los instrumentos u otros efectos empleados para ello en los citados lugares».

La sanción mínima por esta infracción grave se eleva de 301 a 601 euros. Además, se introduce la tipificación del traslado de personas consumidoras a lugares que les faciliten el acceso a ese tipo de sustancias (artículo 36.17), y por actos de plantación y cultivo en caso de que se lleven a cabo en lugares visibles al público (artículo 36.18), por tanto se entiende que cuando el cultivo se realice a puerta cerrada o en lugares privados y destinados al uso propio o compartido, no existirá infracción administrativa²².

Por otra parte, la LOPSC sanciona también conductas despenalizadas a raíz de la reforma del Código Penal, como el abandono en lugares, vías o transportes públicos de útiles o instrumentos dedicados al consumo. Se consideran estas conductas como infracciones graves y se imponen por su comisión una sanción pecuniaria mayor que la de su ley antecesora.

De lo anterior se deduce que, a pesar de que una determinada conducta no se tipifique como delito, ello no implicará la ausencia de ningún tipo de reproche. Antes al contrario, si se descartase el encaje en el tipo penal, la conducta relacionada con los estupefacientes podría perfectamente incardinarse en alguna de las infracciones de la LOPSC, algo que será baste habitual.

En particular, por lo que se refiere a la mera posesión de drogas, la misma, no es un delito, pero podrá acarrear una sanción administrativa si se permanece en espacios públicos, correspondiendo una sanción administrativa de carácter grave castigada con multas que oscilan de 601 hasta 30.000 euros.

2.2 Posibilidades para la producción, investigación y uso terapéutico.

Por otra parte, al margen de la LOPSC, cabe mencionar también la Ley 17/1967, de 8 de abril, de Estupefacientes²³, cuya finalidad fue la actualización de la legislación española a las demandas de la Convención Única de 1961, operándose su última modificación el 13 de diciembre de 2001.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, nº 172/1990, de 12 de diciembre de 1990. (BOE nº 287, de 30 de noviembre de 1990).

²³ Publicado en «BOE» nº. 86, de 11/04/1967.

Esta Ley establece en su primer artículo que corresponde al Estado español el derecho de intervenir, dentro de su territorio, el cultivo y producción, la fabricación y extracción, el almacenamiento, transporte y distribución, la importación, la exportación y el tránsito de primeras materias y de productos estupefacientes, así como su prescripción, posesión, uso y consumo. Asimismo, se habilita al Estado para prevenir, perseguir y sancionar los hechos que constituyen infracción o delito, previstos legalmente.

A su vez, desde el punto de vista terminológico, y con base en su artículo segundo, se consideran estupefacientes las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las listas I y II de los anexos al Convenio Único y tendrán la consideración de artículos o géneros prohibidos los estupefacientes incluidos en la IV de las listas anexas al citado Convenio. En consecuencia, dichas sustancias y géneros no podrán ser objeto de producción, fabricación, tráfico, posesión o uso, con excepción de las cantidades necesarias para la investigación médica y científica, incluidos los experimentos clínicos con dichos estupefacientes que se realicen bajo la vigilancia y fiscalización de la Dirección General de Sanidad.

En conexión con lo anterior, el artículo dispone que se permitirán únicamente los usos industriales, terapéuticos, científicos y docentes de los estupefacientes que estén autorizados con arreglo a esta Ley.

En su artículo séptimo se hace referencia al cultivo y producción disponiendo que el Servicio de Control de Estupefacientes podrá autorizar cultivos de plantas destinados a la producción de sustancias estupefacientes o que se puedan emplear como tales. Si bien, se dispone que, si los cultivos no son llevados a la práctica directamente por los fabricantes autorizados, los cultivadores vendrán obligados a entregar la cosecha al Servicio o a los fabricantes autorizados, quienes cuidarán del tratamiento para su transformación.

Asimismo, en el artículo octavo, se aclara que ninguna persona natural/física o jurídica podrá dedicarse al cultivo y producción, ni aún con fines de experimentación, sin disponer de la pertinente autorización. Dichas autorizaciones serán concedidas por el Servicio de Control de Estupefacientes y resultará específicas para personas, terrenos, tiempos, plantas y productos concretos, no dando derecho a la disponibilidad de las plantas o productos. Además, el referido Servicio vigilará el desarrollo de los ciclos de cultivo, incluida la recolección y su destino.

No obstante, los preceptos anteriores no serán de aplicación, con base en el artículo noveno, al cultivo de la planta del cannabis destinada a fines industriales siempre que carezca del principio activo estupefaciente, ya que esta variedad no presenta complicaciones legales en su empleo para usos comerciales precisamente por carecer de tal composición psicoactiva.

Por otro lado, el artículo diecisiete da la potestad al Servicio de Control de Estupefacientes de vigilar la realización por todo el territorio nacional de los transportes de productos estupefacientes que resulten estrictamente indispensables, con objeto de que se efectúen con las máximas garantías de protección y seguridad. Así, tampoco se podrá efectuar legalmente ningún transporte de estupefacientes sin dar cuenta del mismo al Servicio de Control.

En relación con la posesión, uso y consumo, el Servicio de Control de Estupefacientes, por medio de registros, partes periódicos e inspecciones conocerá en todo momento las cantidades que tengan en existencias y las que para los distintos fines vayan utilizando los laboratorios preparadores de especialidades, tanto de medicina humana como de veterinaria, los almacenes farmacéuticos de la red comercial, las oficinas de farmacia, los botiquines, sanatorios, hospitales y centros asistenciales de investigación y de enseñanza, e impedirá la acumulación en ellos de sustancias estupefacientes en cantidades superiores a las que considere necesarias para su normal funcionamiento.

En cualquier caso, tal y como fija el artículo 21, la posesión de sustancias estupefacientes, incluso por el propio Servicio de Control, implica la obligación de la más rigurosa custodia, de modo que se evite cualquier posibilidad de sustracción y de dedicación a usos indebidos.

Centrándonos en los usos terapéuticos médicos, en líneas generales podemos afirmar que los convenios no prohíben el uso medicinal del cannabis ni la investigación científica con el mismo. Así, en la redacción original de la Convención Única, de la Organización de las Naciones Unidas, de 1961 sobre Estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972 de modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, se explicita que: «La Junta, en cooperación con los gobiernos y con sujeción a las disposiciones de la presente Convención, tratará de limitar el cultivo, la producción, la fabricación y el uso de estupefacientes a la cantidad adecuada necesaria para fines médicos y científicos, de

asegurar su disponibilidad para tales fines y de impedir el cultivo, la producción, la fabricación, el tráfico y el uso ilícitos de estupefacientes»²⁴.

Es decir, los usos médicos y de investigación científica fueron excluidos de la prohibición general, si bien la implementación posterior de la normativa en los distintos Estados ha dificultado en gran medida dichos usos.

Canadá o Estados Unidos han sido pioneros en el negocio del cannabis medicinal, aunque en Europa ya empieza a haber un mercado consolidado. Alemania, Países Bajos, Italia o Portugal cuentan con programas de acceso al cannabis medicinal con prescripción médica, y Francia ha puesto en marcha recientemente un proyecto piloto para impulsar su regulación.

En cuanto a nuestro país, es preciso también mencionar la normativa vigente en materia de medicamentos, y su eventual conexión con el uso del cannabis.

En este sentido, se prestará atención al Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios²⁵ y al Real Decreto 1675/2012, de 14 de diciembre, por el que se regulan las recetas oficiales y los requisitos especiales de prescripción y dispensación de estupefacientes para uso humano y veterinario²⁶.

Concretamente, la mencionada Ley define en su artículo 49 los medicamentos con sustancias psicoactivas con potencial adictivo, siendo estas las incluidas en las listas anexas a la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y al Convenio de 1971 sobre Sustancias Psicotrópicas, así como los medicamentos que las contengan. En este sentido, se establece que dichas sustancias se someterán a las restricciones derivadas de las obligaciones adquiridas ante la Organización de Naciones Unidas en la lucha contra el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

²⁴ NACIONES UNIDAS, *Convención única de 1961 sobre estupefacientes*, enmendada por el Protocolo de 1972 de modificación de la Convención única de 1961 sobre estupefacientes 1972, p.21.

²⁵ Publicado en «BOE» n°. 177, de 25/07/2015.

²⁶ Publicado en «BOE» n°. 313, de 29/12/2012.

Por otro lado, el artículo 78, que regula las garantías en la publicidad de medicamentos y productos sanitarios destinada al público en general, establece como uno de los requisitos para permitir la publicidad de los medicamentos que no constituyan sustancias psicotrópicas o estupefacientes con arreglo a lo definido en los convenios internacionales.

Por su parte, en cuanto al Real Decreto 1675/2012, el mismo regula los requisitos específicos existentes para la prescripción y dispensación de los medicamentos estupefacientes y determina las obligaciones de intercambio de información relativa a los movimientos de los mismos. Este Real Decreto será de aplicación a todas las actuaciones relacionadas con la prescripción y dispensación de medicamentos, tanto de uso humano como de uso veterinario, que contengan sustancias estupefacientes incluidas en la Lista I de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y ulteriores modificaciones, así como las que a nivel nacional sean consideradas reglamentariamente como tales.

Respecto de estas sustancias, si se pretende su prescripción médica, se exigirá la emisión de la correspondiente receta oficial de estupefacientes por el profesional habilitado para ello. Por el contrario, en lo relativo a la prescripción y dispensación de medicamentos estupefacientes, de uso humano o veterinario, incluidos en la Lista II y III de la Convención Única sobre Estupefacientes de 1961, la misma se realizará en la correspondiente receta médica o receta veterinaria, no siendo precisa la mencionada receta oficial de estupefacientes.

IV. EL SINGULAR SUPUESTO DE LAS ASOCIACIONES CANNÁBICAS O CLUBES SOCIALES CANNÁBICOS

A continuación, al margen de lo previamente referido en materia de represión penal y control administrativo del cannabis, va a abordarse un supuesto de singular importancia, en atención a su actualidad. Así, se va a analizar brevemente la problemática derivada del establecimiento de clubes cannábicos y los problemas que los mismos plantean desde el punto de vista de la intervención pública.

Para aproximarse a la problemática, puede estarse a una definición de los clubes cannábicos, identificándose los mismos como organizaciones no gubernamentales, sin ánimo de lucro, constituidas al amparo del artículo 22 de la Constitución e integradas por consumidores mayores de edad que, por hábito o prescripción médica, se abastecen y distribuyen de cannabis en un ámbito privado²⁷.

En relación con la regulación de estos clubes cannábicos, conocidos también como asociaciones de consumidores, se han producido una serie de acontecimientos que, en mayor o en menor medida, han estado interrelacionados y, por tanto, ayudan a la contextualización de este fenómeno: el Dictamen Sánchez Muñoz, la Instrucción 2/2013 de la Fiscalía General de Estado «sobre algunas cuestiones relativas a asociaciones promotoras del consumo de cannabis», la aprobación de la LOPSC 2015, las sentencias del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional donde se han juzgado casos de personas miembros de asociaciones cannábicas y la repercusión de todos estos hechos en las actuaciones policiales.

En la segunda mitad de los años noventa, se disparó el consumo de cannabis, siendo esta tendencia propia de otros países de Europa y Norteamérica. Este auge del consumo se vio acompañado de una búsqueda de la emancipación de proveedores provenientes del mercado negro, que desembocó en el crecimiento del cultivo para autoconsumo y en la creación de asociaciones cannábicas, que buscaban prestar asesoría y ayuda al colectivo de consumidores. Una de las acciones que recabó mayor visibilidad pública fue la emprendida por la Asociación Ramón Santos para el Estudio del Cannabis (ARSEC).

²⁷ Para aproximarse a estos clubes puede consultarse la información contenida en la página web <https://www.cannabisclub.es/como-funciona-cannabis-club/> (consultada en fecha de 25/09/2021).

Ésta, en el año 1993, organizó en Reus una plantación colectiva de 194 plantas de cáñamo para su posterior recolección y consumo por los 97 socios.

Su acción se fundamentaba en la premisa de que el cultivo de cannabis es típico sólo cuando se realiza con intención de difusión o venta, no cuando va dirigido exclusivamente al autoconsumo. La Guardia Civil incautó el cultivo, dando inicio a un proceso judicial, que culminó en una sentencia absolutoria dictada en 1994 por la Audiencia Provincial de Tarragona. Sin embargo, el Ministerio Fiscal recurrió dicha resolución y, en 1997, el Tribunal Supremo revocó la sentencia y condenó a los directivos de la asociación a cuatro meses de privación de libertad y una multa económica²⁸.

De nuevo, en 1997, la Asociación de Estudio del Cannabis de Euskadi («Kalamudia»)²⁹ volvió a probar suerte, realizando un cultivo colectivo, que en este caso no comportó consecuencias penales para sus socios, lo cual llevó a que se replicaran este tipo de cultivos en los años posteriores.

Posteriormente, en 2001, Juan Muñoz Sánchez y Susana Soto Navarro, profesores de Derecho Penal en la Universidad de Málaga, elaboraron un informe jurídico³⁰ con el objetivo de estudiar la viabilidad legal de la creación de establecimientos destinados a la distribución y consumo del cannabis, para lo cual, basándose en el sistema de los denominados «coffee shops» del estado holandés, cuyo objetivo era evitar la adulteración, del cannabis y la venta callejera, estableciendo unos mínimos estándares de calidad del producto.

Dichos autores vincularon la legalidad de la actuación al establecimiento de una serie de indicadores para impedir la posible difusión, facilitación o promoción -conductas prohibidas-, como la necesidad de que la acción de entrega deba darse en un recinto cerrado, sin una contraprestación que permita entender que existe ánimo de lucro, haya de tratarse de una cantidad que no rebase el límite del consumo inmediato, por tanto debe consumirse en el momento, y el destinatario haya de ser una persona determinada, esto es, un socio.

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 1377/1997 de 17 de noviembre de 1997.

²⁹ Desapareció en el año 2000 para dar paso a «Pannagh».

³⁰ MUÑOS SÁNCHEZ, J. Y SOTO NAVARRO, S., «El uso terapéutico del cannabis y la creación de establecimientos para su adquisición y consumo», en *revista de derecho penal y criminología*, nº. 7, 2001, pp. 49-94.

Este informe sirvió como base jurídica para la implementación de los Clubes Sociales de Cannabis (CSC), que se basaron en la idea de consumo compartido, que, posteriormente, se vería refrendada por instancias judiciales. Así, tal y como estipula, entre otras³¹, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal nº 360/2015, de 10 de junio de 2015, «de la misma forma que el autoconsumo de droga no es típico, el consumo compartido o autoconsumo plural entre adictos no constituye una conducta penalmente sancionable». En este sentido, para que efectivamente quepa la atipicidad del autoconsumo, se requiere que los usuarios que se agrupan consuman la sustancia de forma habitual o sean adictos³², que la actividad se limite a un grupo reducido para así ser fácilmente identificable y, nuevamente, que el consumo se produzca en lugar cerrado y a que la cantidad no rebase la posible para el consumo inmediato.

Partiendo de esta posibilidad para el consumo compartido, el primer CSC fue el Club de Catadores de Cannabis de Barcelona, que abrió sus puertas en 2001, dando comienzo a la consolidación de una tendencia ya asentada en la jurisprudencia. Con los años, las asociaciones que se había creado en los años noventa fueron adoptando la forma legal de los CSC, y aumentó el número de clubes.

En relación con el aumento, ciertos operados vieron una oportunidad lucrativa para el tráfico «regular» de cannabis lo que, por ende, llevó al surgimiento de clubes que no cumplían con los requisitos establecidos, siendo el resultado un empeoramiento de la imagen pública de estos clubes y su vinculación con conductas que atentan contra la salud ciudadana.

Como una de las herramientas para reducir estas conductas oportunistas, cabe destacar la importancia del número de socios en relación con el consumo compartido, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 484/2015, de 7 de septiembre de 2015 limita la cantidad de miembros que pueden componer los clubes a un número no muy elevado, aunque sin especificar una cantidad concreta³³.

³¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 1102/2003 de 23 de julio de 2003; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 850/2013, de 4 de noviembre de 2013 y Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 1014/2013, de 12 de diciembre de 2013, entre otras.

³² El autoconsumo por parte de un usuario esporádico también es atípico. Sin embargo, en el contexto colectivo, la jurisprudencia exige esta habitualidad en aras de impedir su difusión a terceros, protegiendo la salud pública. Este requisito se ha matizado en la jurisprudencia, de forma que también se aplica al consumidor esporádico o de fin de semana.

³³ El magistrado Cándido Conde-Pumpido, en su voto particular, aboga por que este número de miembros no pueda exceder de la treintena.

Como caso concreto de aplicación de este factor aparece la sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 475/2018, de 23 de enero de 2018, relativa a la Asociación de Estudios y Usuarios del Cáñamo EBERS. En la misma, el Supremo distingue la estructura creada de un consumo entre amigos o conocidos, alegando que se organiza de forma metódica, con vocación de permanencia, y abierta a un número indiscriminado de individuos, contraviniendo el carácter de círculo cerrado que defiende la jurisprudencia.

Por otra parte, para dotar a estas organizaciones de un mayor grado de seguridad jurídica, y para favorecer su control, diversas Comunidades Autónomas, como, por ejemplo, Navarra y Cataluña, han tratado de aprobar leyes autonómicas que regulen estos clubes en sus regiones. Así, por ejemplo, la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra, y ley Ley de Cataluña 13/2017, de 6 de junio, de las asociaciones de consumidores de cannabis, respectivamente declaradas inconstitucionales por las sentencias del Tribunal Constitucional nº 144/2017³⁴ y 100/2018³⁵, respectivamente, ya que está fuera de las competencias autonómicas la regulación de cuestiones «con incidencia sobre el tipo penal definido en la legislación estatal».

Por otro lado, la eventual regulación de estos CSC debe hacerse en el marco estatal, aunque ello quizás supondría incumplir algunos de los convenios internacionales, previamente referidos. Si se optase por una regulación general de la cuestión, que proporcionase la deseable seguridad jurídica a la actividad, deberían abordarse distintas cuestiones, como por ejemplo los estándares de calidad exigibles o, el marco de inspección al que deben ser sometidos los establecimientos.

Con ello se conseguirían diversos objetivos, como son propugnar la autoorganización del consumo de cannabis desvinculándolo de los usos y consumos del tráfico y oferta ilícitos, por medio de la propia gestión del ciclo completo de producción y distribución del cannabis; imposibilitar la transmisión indiscriminada de cannabis, mediante la distribución entre un colectivo cerrado y delimitado de personas; y garantizar un consumo controlado y responsable de cannabis que asegure la calidad de la sustancia y la prevención de consumos abusivos.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, nº 144/2017, de 14 de diciembre de 2017, (BOE nº. 15, de 17 de enero de 2018).

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, nº 100/2018, de 19 de septiembre de 2018, (BOE nº 247 de 12 de octubre de 2018).

Con posterioridad a las referidas sentencias del Tribunal Constitucional en relación a las asociaciones cannábicas, algunos juzgados han absuelto a personas de este tipo de asociaciones porque no ha quedado demostrado que se dedicaban al tráfico de cannabis. No obstante, el margen de maniobra del que disponen las asociaciones cannábicas para acomodarse a unos criterios extraordinariamente abiertos es realmente escaso.

Ello ha supuesto que una parte de este tipo de asociaciones, ante la desaparición de disposiciones generales que daban carta de naturaleza a la actividad, hayan adecuado sus actuaciones adoptando un enfoque restrictivo, por ejemplo, mediante la reducción del número de personas socias, o llevando a cabo la plantación de cannabis en interior (pabellones industriales), en lugar de hacerlo en un espacio exterior visible.

V. ALTERNATIVAS PARA AVANZAR HACIA EL CONSUMO RESPONSABLE DEL CANNABIS EN UN ESCENARIO REGULADO: ALGUNOS APUNTES DE DERECHO COMPARADO.

A la vista del marco jurídico actualmente existente para las actividades relacionadas con el cannabis, puede afirmarse, sin ambages, que predomina una vertiente prohibitiva. Sin embargo, como alternativa, podría plantearse un avance en la liberalización del consumo responsable que se acompañase de la oportuna regulación. En este sentido, se van a abordar los distintos argumentos que apoyan o se oponen a dicha apertura, así como las diferentes alternativas existentes para proceder a la misma.

Para la liberalización de la producción y comercialización de los derivados del cannabis hay diversas alternativas. Entre ellas cabría despenalizar la venta al por menor en establecimientos destinados a ello, permitir el cultivo a pequeña escala para el propio consumo, autorizar el cultivo compartido en asociaciones o clubs de usuarios, establecer un monopolio estatal sobre la producción y venta, administrado mediante un sistema de licencias como las que han existido para el tabaco.

En este sentido, es importante considerar que la legalización de producción y venta permitiría una notable reducción de su precio al detalle y aumentaría su disponibilidad, siendo probable que, en consecuencia, se estandarizasen los productos, se redujese su adulteración y se incrementase su calidad media.

Por su parte las administraciones públicas asumirían nuevas responsabilidades que requerirían de una adecuada regulación y de partidas presupuestarias para afrontarlas. Sin embargo, con esto, no desaparecería el mercado negro ilegal, así como las conductas ilícitas que se le asocian, pero los costes por la persecución policial, penal y penitenciaria de estas conductas serían menores y el ahorro podría en parte dedicarse a aumentar y mejorar la formación de los niños y jóvenes en relación al consumo, además de facilitar a las administraciones el control de un fenómeno ilícito de menos tamaño. En cualquier caso, téngase en cuenta que la reducción del mercado negro, por limitada que pudiese ser, es en sí misma un objetivo prioritario, pues se evitarían actividades paralelas financiadas con dinero de origen ilícito como el proxenetismo o el tráfico de armas.

Por su parte, ante la preocupación de que un desplome de los precios generase un auge desmedido del consumo, los impuestos aparecen como el principal instrumento para regular los precios. Como contrapartida, sin embargo, el alza de precios puede suponer

un impedimento para combatir el mercado ilegal, reforzado por el mantenimiento de productos que no integran en el precio los distintos tributos y costes de cumplimiento normativo.

En definitiva, a mi juicio, la mejor política pública será aquella que contribuya a limitar y mejorar el consumo, reduciendo sus consecuencias negativas, al tiempo que aumenta las opciones de un consumo más responsable y controlado.

Desde este punto de vista, puede destacarse la propuesta de regulación del cannabis emitida por Más País-Verdes-Equo, en el Grupo Parlamentario Plural, al amparo de lo dispuesto en el artículo 124 y siguientes del vigente Reglamento del Congreso de los Diputados, llamada Proposición de Ley Integral del Cannabis relativa a la regulación del cannabis para su uso profesional, medicinal y recreativo, que ha sido la primera iniciativa estatal al respecto³⁶.

Esta, en sus primeros artículos, tras unas breves definiciones distingue entre dos clases de usuarios -particulares y profesionales- siendo estos últimos aquellas personas físicas o jurídicas que cultiven, consuman o utilicen la planta o sus derivados a título oneroso.

El primer título abarca los distintos usos particulares, tratando de regular desde los límites de almacenaje de clubs y asociaciones de cultivo y consumo, hasta el consumo en relación a la conducción o en el ámbito laboral.

En relación al título segundo, que trata los usos profesionales, el mismo configura un posible sistema de licencias administrativas para profesionales en relación al cultivo, así como breves referencias al uso del suelo, las medidas de inscripción de los distribuidores e intermediarios. Igualmente se abordan los requisitos para los establecimientos denominados «tiendas de cultivo» o «grow shops», los inventarios, el etiquetado e incluso ciertas restricciones publicitarias.

El título tercero está dedicado a los usos profesionales medicinales y el cuarto al régimen fiscal y tributario de los usos de la planta y sus derivados, creando un nuevo impuesto denominado «Impuesto Especial Sobre el Cannabis», cuya carga fiscal es del 35%. Por último, el título quinto hace alusión a los efectos internacionales.

³⁶ Puede accederse al contenido de la propuesta a través de: https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-190-1.PDF

Esta propuesta no ha sido aceptada por la Cámara, a mi juicio, prudentemente, ya que se pretende una despenalización e integración en el tráfico jurídico quizás demasiado radical.

Por otro lado, al margen del plano nacional, puede estarse a lo dispuesto en otros ordenamientos extranjeros. A este respecto, como ejemplo de regularización, que pudiera importarse a nuestro país, se realizará una breve referencia al derecho estadounidense. Como es de sobra conocido, Estados Unidos constituye una república federal constitucional, con un régimen presidencialista como forma de gobierno, como recoge su Constitución de 1787, con una dualidad legislativa: por un lado, están las normas federales, que tienen primacía sobre las estatales, y luego estas últimas, que aprueba cada Estado en las materias sobre las que tiene competencia. Dentro de este marco competencial estatal, distintos Estados federados han procedido a regular la venta y consumo del cannabis.

Como ejemplo paradigmático de la apertura del cannabis, encontramos el caso de Washington, donde dicha sustancia se empezó a vender en establecimientos autorizados a tal efecto. Pese a la relevante carga fiscal con la que se gravaba el producto, mediante la aplicación de un impuesto especial del 37% en la venta al por menor, el rápido crecimiento de establecimientos de venta y la competencia entre los mismo derivó en la fijación de precios finales relativamente reducidos.

Así, los precios del gramo de marihuana cayeron hasta poco más de 9 dólares el gramo en marzo de 2016, situándose muy cerca de los precios que tenía en el mercado ilegal, lo que ha limitado las dimensiones de las actividades irregulares³⁷.

Al margen de este caso concreto, a la hora de regular la distribución del cannabis será fundamental la política impositiva que se adopte. Sobre este particular, en cuanto a la carga fiscal que debe tener la marihuana legal y qué se debe grabar, puede estarse a lo que está aconteciendo en otros Estados norteamericanos que han legalizado el consumo recreativo como Colorado, Washington, Alaska, Oregón y el Distrito de Columbia, prestándose atención a sus interesantes semejanzas y divergencias.

³⁷ ÁLVAREZ A., GAMELLA J. F., y PARRA I. «La legalización de los derivados del cannabis en España: Hipótesis sobre un potencial mercado emergente» en *adicciones*, nº 3, 2017.

En todos los Estados referidos, en primer lugar, se legalizó la venta de marihuana para uso medicinal, grabada con unos tipos impositivos bajos. Posteriormente, se ha legalizado la venta para uso recreativo, sujeta a unos impuestos especiales elevados.

Esto ha dado lugar a la perjudicial coexistencia de tres mercados que compiten entre sí: el mercado ilícito, el mercado legal y el mercado del cannabis medicinal.

Por otra parte, además, los tributos establecidos tienen como base realidades diferentes, pues mientras que Colorado y Washington han optado por aplicar un sistema de gravamen sobre la marihuana ad valorem, es decir, un porcentaje sobre el precio final del producto, Oregón y Alaska han optado por aplicar los impuestos especiales sobre el peso y no sobre el precio.

Por otro lado, en Canadá, la ley del cannabis ha sido elaborada para proteger la salud y la seguridad públicas, alejando el cannabis de los jóvenes y manteniendo las ganancias alejadas de los delincuentes³⁸. Para ello se han establecido como requisitos que, para comprar, poseer o consumir cannabis y productos derivados, que ha de tratarse de una persona mayor de edad, imponiendo penas estrictas a quienes vendan o suministren este producto a menores. Asimismo, se ha limitado a la cantidad que puede poseerse en público, fijándose en hasta 30 gramos de cannabis. Por otra parte, se han excluido del gravamen especial relativo al cannabis aquellos productos que cuenten con un porcentaje menor del 0,3% de THC, entre los que destacan diferentes productos comestibles.

En conexión con lo anterior, algunos autores proponen un sistema impositivo que no grave el valor o el peso de lo vendido, sino el efectivo contenido de THC o la producción de los dos principales activos, el THC y el CBD³⁹

Sea como fuere, las experiencias de los países pioneros en la legalización de la marihuana para uso recreativo muestran que la fiscalización del cannabis es un asunto complejo para el que aún no hay soluciones ampliamente consensuadas, ya que encontrar un punto de equilibrio entre una recaudación fiscal aceptable y unos impuestos que permitan que el mercado legal vaya sustituyendo progresivamente al ilegal es una tarea que requiere más

³⁸ Acerca del modelo canadiense puede consultarse la página: <https://sensiseeds.com/es/blog/paises/marihuana-en-canada-leyes-uso-historia/> (consultado en fecha de 25/06/2021).

³⁹ ÁLVAREZ A., GAMELLA J F., y PARRA I. «La legalización de los derivados del...» cit., p. 202.

conocimientos y un mayor consenso entre los distintos grupos implicados de los que existen en la actualidad.

Por otra parte, la regulación debe acompañarse de un estricto sistema de control de calidad que debe seguirse para asegurar una adecuada estandarización y seguridad de los productos. Y es que, a la vista de los distintos componentes presentes en el cannabis, algunos de ellos farmacológicamente activos, debe diseñarse y aplicarse un método analítico para detectar y cuantificar correctamente su concreta composición.

En este sentido, puede estarse a los criterios que ya se han establecido al efecto en otros países con mayor experiencia en la materia como, por ejemplo, Países Bajos. En dicho Estado, la Oficina Holandesa de Cannabis Medicinal (Dutch Office of Medicinal Cannabis) considera obligatorio determinar las concentraciones del THC, CBD y canabinol (CBN); las cuales deben ser THC y CBD, al menos 100 g/Kg y 1 g/Kg, respectivamente y, para CBN ha de ser menor de 10 g/Kg en el material seco.

En particular, si se compara la política española y la de los Países Bajos, aunque puedan parecer divergentes, ambas comparten dos funciones principales, como son la de prevenir, proteger y reducir los daños a la salud -tanto individual como colectiva- y la de controlar y reprimir el mercado ilícito de drogas.

VI. CONCLUSIONES

En la actualidad predomina una orientación regulatoria con la que se pretende que el Derecho actúe como medio para promover intereses sociales, de modo que la eficacia de las normas se evalúa en función de los resultados obtenidos, recurriendo a ciencias que van más allá de la jurídica. Dentro de este contexto son cada vez más numerosas las normas de naturaleza preventiva en cuya elaboración se realiza una ponderación entre libertad y seguridad, decantándose la balanza del lado de la seguridad.

En particular, por lo que se refiere a la legislación vigente sobre el cannabis, considero que existe una intromisión en la vida privada y libertad de los ciudadanos, así como ciertas incoherencias normativas que se salvan periódicamente por vía de interpretación jurisprudencial.

Sobre este particular, la jurisprudencia es, hasta cierto punto, «permisiva» ya que, como vimos con los casos de las asociaciones cannábicas, se suele entender que estamos ante una sustancia que no causa grave riesgo para la salud. En esta línea, los tribunales vienen a estimar la no ilicitud de la posesión de marihuana no superior a 100 gramos de para consumo propio, sin perjuicio de que la cantidad restante se entienda destinada al tráfico o promoción al consumo ajeno, lo cual constituye un delito contra la salud pública tipificado en el artículo 368 CP. No obstante, este criterio delimitador es meramente orientativo y podría variar en función de la dependencia o regularidad de hábito de consumo del sujeto.

Por otra parte, téngase en cuenta que, en los supuestos considerados atípicos en vía penal, cabrá probablemente una sanción administrativa. En materia de ilícitos administrativos, los marcos en los que pueden moverse las sanciones son extraordinariamente amplios, de modo que se deja excesivamente al juicio de proporcionalidad de la Administración la concreción del castigo. Así, sería deseable una tipificación diferenciada y con umbrales de sanción más estrechos para distintas conductas, como el consumo o la tendencia, o en determinadas circunstancias, como el consumo en determinados lugares, en zonas concurridas o en presencia de menores.

Igualmente, en cuanto a las asociaciones cannábicas, el hecho de que no se encuentren reguladas por una norma estatal con rango de ley lleva a la existencia de «vacíos legales», los cuales se solventan en vía judicial, generando amplios grados de incertidumbre para los promotores de dichas asociaciones.

La situación actual, de prohibición general y configuración de exenciones jurisprudenciales, no es adecuada, por afectar a la seguridad jurídica y por no adaptarse a la realidad social actualmente existente, en la que existe un cierto grado de normalización del consumo de estas sustancias, al menos en ciertos ambientes. En este sentido, se defiende que una regulación más aperturista permitiría un mayor y más efectivo control del uso de esta sustancia, así como la lucha contra el mercado negro y todas sus implicaciones.

Por otra parte, y aunque se trate de un tema controvertido, defender el derecho a cultivar plantas de cannabis para el consumo propio, o el uso de los derivados del cannabis entre adultos, no debería ser incompatible con promover un uso responsable y moderado de estos productos, incluso con prevenir su consumo o luchar porque se reduzca entre la población más vulnerable. Estas acciones podrían mantenerse e incluso mejorarse en una situación de normalidad jurídica y legalidad comercial de estos productos, como ocurre, por ejemplo, con el tabaco.

Como alternativa a una prohibición general podría optarse por los modelos vigentes en otros Estados, donde la venta únicamente está permitida en establecimientos especializados, el consumo se encuentra regulado y donde se impone una fiscalización moderada que, al mismo tiempo, evita un excesivo consumo por abaratamiento y sirve para combatir al mercado sumergido.

VII. BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES

Doctrina

ÁLVAREZ A., GAMELLA J F., y PARRA I. «La legalización de los derivados del cannabis en España: Hipótesis sobre un potencial mercado emergente» en *Adicciones*, nº 3, 2017.

ARÁNGUEZ S., «Criterios del TS para delimitar el ámbito de lo punible en la posesión de drogas» en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, nº 1, 1999.

BARCELONA LLOP, J., «Las sanciones administrativas en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos» en *Revista Derecho & Sociedad*, nº 54, 2020.

CONTRERAS, C. M., «La Cannabis» en *Salud mental*, nº. 2, 1978, pp. 10-18.

CONTRERAS, C. M., GUTIÉRREZ-GARCÍA, A. G., SAAVEDRA, M, et al., «Efectos adversos y paliativos de los cannabinoides» en *Salud Mental*, nº 3, 2003, pp.62-75.

HERRERO ÁLVAREZ, S., «El cannabis y sus derivados en el derecho penal español», en *Monografía cannabis*, BOBES GARCÍA, J. y AMADOR CALAFAT, F. (Dir.), vol 12, Palma de Mallorca, 2000.

LEÓN SORIA, N.E., «Aspectos químicos y farmacológicos de los componentes de cannabis sativa “marihuana”» en *UCV - Scientia*, nº. 9, 2017.

MONTAÑÉS, V. (2014). *Rompiendo el hielo. La regulación del cannabis en Países Bajos, Canadá y Uruguay*. Fundación Renovatio.

MUÑOS SÁNCHEZ, J. Y SOTO NAVARRO, S., «El uso terapéutico del cannabis y la creación de establecimientos para su adquisición y consumo», en *Revista de derecho penal y criminología*, nº. 7, 2001, pp. 49-94.

RIADO, M. J., «Las actuales limitaciones sobre la participación política y la libertad de información en el espacio público en España. Una lectura constitucional de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana» en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 107, 2016, pp. 187-217.

SEGARRA, R., «Efectos esperados y adversos del consumo de cannabis en sujetos dependientes de los tetrahidrocannabinoides», en *Trastornos Adictivos*, nº 3, 2006.

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Primera, nº 2 /1981, de 30 de enero de 1981. (BOE nº. 47, de 24 de febrero de 1981).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, nº 76/1990, de 26 de abril de 1990. (BOE nº 129, de 30 de mayo de 1990).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, nº 172/1990, de 12 de diciembre de 1990. (BOE nº 287, de 30 de noviembre de 1990).

Sentencia del Tribunal Constitucioal, Pleno, nº 144/2017, de 14 de diciembre de 2017. (BOE nº. 15, de 17 de enero de 2018).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Pleno, nº 100/2018, de 19 de septiembre de 2018. (BOE nº 247 de 12 de octubre de 2018).

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 154/2004, de 13 de febrero de 2004.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 1931/002, de 23 de noviembre de 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 1377/1997 de 17 de noviembre de 1997.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 360/2015, de 10 de junio de 20015.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 484/2015, de 7 de septiembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 475/2018, de 23 de enero de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 1014/2013, de 12 de diciembre de 2013.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 1953/1992, de 21 de septiembre de 1992.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 850/2013, de 4 de noviembre de 2013.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 141/2004, de 9 de diciembre de 2004.

Sentencia del Tribunal Supremo, de lo Contencioso-Administrativo, nº 2054/2004, de 9 de diciembre de 2004.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 684/1997, de 15 de mayo de 1997.

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, nº 1102/2003 de 23 de julio de 2003.