



UNIVERSITAS
Miguel Hernández

“ El cannabis y la salud pública. Las sendas de la regulación y la discrecionalidad judicial del cannabis en España”



Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche

Alumna: Soledad Amat García

Tutor: Francisco Javier Castro Toledo

Trabajo de Fin de Grado

Titulación: Grado en Derecho

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
MARCO TEÓRICO.....	6
La regulación de los delitos contra la salud pública en el Código Penal Español.....	6
El autoconsumo de cannabis desde una perspectiva legal.....	19
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	35
Objetivos.....	35
Métodos y materiales.....	36
Resultados.....	37
CONCLUSIONES.....	50
BIBLIOGRAFÍA.....	51



RESUMEN

El cannabis o marihuana es la droga ilegal de uso más prevalente en nuestro país y la frecuencia de su consumo se ha incrementado de forma muy notoria durante las últimas décadas. En este trabajo se analiza en primer lugar el tipo establecido en el Código Penal Español para regular los delitos contra la salud pública, centrándonos en el tráfico de drogas y principalmente en las cuestiones en materia de cannabis. A continuación se repasa la evolución legislativa y jurisprudencial del cannabis en España abordando sobre todo las cuestiones del consumo compartido y el autoconsumo, tratando de contextualizar la situación en la que se encuentra actualmente. Por último, al hallarnos ante un concepto que no se encuentra definido de manera rigurosa en nuestra legislación, llega a provocar una gran inseguridad en su tratamiento jurisprudencial, debido a la compleja regulación legal de esta materia que provoca una copiosa jurisprudencia, que muchas veces es contradictoria, a través del análisis jurisprudencial de una serie de sentencias se apreciara la discrecionalidad judicial que se da en materia de cannabis.

PALABRAS CLAVE

Cannabis, consumo compartido, autoconsumo, cultivo, consumo propio, Código Penal, clubes de cannabis.

ABSTRACT

Cannabis or marijuana is the most prevalently used illegal drug in our country and the frequency of its consumption has increased remarkably in recent decades. In this paper, the type established in the Spanish Penal Code to regulate crimes against public health is analyzed first, focusing on drug trafficking and mainly on cannabis issues. Next, the legislative and jurisprudential evolution of cannabis in Spain is reviewed, addressing above all the issues of shared consumption and self-consumption, trying to contextualize the situation in which it currently finds itself. Finally, when we find ourselves before a concept

that is not rigorously defined in our legislation, it leads to great insecurity in its jurisprudential treatment, due to the complex legal regulation of this matter that causes copious jurisprudence, which is often contradictory, through the jurisprudential analysis of a series of sentences, the judicial discretion that exists in the matter of cannabis will be appreciated.

KEYWORDS

Cannabis, shared consumption, self-consumption, cultivation, own consumption, Penal Code, cannabis clubs.



INTRODUCCIÓN

En este trabajo hablaremos de la evolución de la normativa sancionadora a partir de la inclusión del delito contra la Salud Pública referido al tráfico de drogas en el Código Penal Español, es decir, desde la década de 1970 hasta la actualidad. En España, es necesario observar tanto la legislación penal como la administrativa. El artículo 368 del Código Penal Español y siguientes recogen los componentes de este delito, como son el bien jurídico que se trata de proteger, que es la salud pública, las conductas típicas destacadas por su amplitud y la imprecisión de sus límites, también determinadas conductas y comportamientos que quedan fuera del tipo y el objeto material al que se refiere del delito de tráfico de drogas. Dado que el cannabis no se considera un producto que cause un grave daño para la salud pública, las multas y penas establecidas son menores que las establecidas para otras drogas. Sin embargo, estas penas y multas se pueden endurecer si se dan circunstancias agravantes o por el contrario, rebajarse si se dan atenuantes. En el ámbito administrativo, es necesario referirse tanto a la Ley de Estupefacientes de 1967, como a la Ley Orgánica de Protección Ciudadana de 2015. Aunque las normas Administrativas aparentemente son más restrictivas que las penales, no suelen acarrear pena privativa de libertad.

La interpretación del derecho penal español, al igual que el administrativo, ha sido polémica, ya que presenta ambigüedades y grandes lagunas, de esta forma se da la oportunidad de favorecer el consumo legal del cannabis a los adultos, mediante el autoconsumo y con fines recreativos, el denominado consumo compartido, con los clubes sociales del cannabis.

Aunque tras la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana de 2015 las actividades de estos clubes se vieron restringidas. A pesar de ello, cada la jurisprudencia sigue interpretado de una forma diferente esta materia y existen muchas controversias al respecto, la discrecionalidad judicial del cannabis.

MARCO TEÓRICO

La regulación de los delitos contra la salud pública en el Código Penal Español

Los delitos contra la salud pública son una serie de infracciones que se centran en conductas que, por sus características y por incidir en determinados productos, tienen una potencialidad lesiva para la salud pública, a ella se refiere el artículo 43.1 de la Constitución Española.¹ La salud pública es el bien jurídico protegido colectivo de referencia individual que se define como el conjunto de condiciones positivas y negativas que garantizan la salud de los miembros de una comunidad.

A pesar de que este tipo abarca varios tipos de delitos, nos centramos en los delitos relativos a las drogas tóxicas, y con especial detalle las que causan menos daño a la salud pública, como es el caso del cannabis. El nuevo Código Penal, tras la reforma de 1995, ubica el delito de tráfico de drogas, junto al resto de infracciones de los mencionados delitos contra la salud pública, dentro del Capítulo III de su Título XVII.

Este delito se encuentra tipificado en los artículos 368 y siguientes del Código Penal Español, obedeciendo a una política criminal de signo prohibicionista.

Comenzando por el artículo 368 del Código Penal² regulador del tipo básico del delito de tráfico de drogas, este artículo hace referencia a la penalización de determinadas conductas vinculadas con drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

Su lectura permite comprobar que dicho cuerpo legal no define el objeto material del delito.³

Podríamos cuestionarnos si el alcohol, o la nicotina estarían englobadas dentro de estas. Para resolver esta cuestión, debemos ir a la naturaleza del artículo 368 del Código Penal. Pero el artículo viene a ser calificado como ley penal en blanco. Y es así, porque debe ser integrado

¹ Artículo 43.1 CE “Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”

² “Artículo 368 del Código Penal Español “Los que ejecuten 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 tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.

³ Herrero Álvarez, Sergio (2000) “El cannabis y sus derivados en el derecho penal español” Revista Adicciones.

acudiendo a la normativa extrapenal. ⁴Una norma penal en blanco solo presenta la consecuencia jurídica de un determinado acto, y establece el núcleo básico de la conducta, remitiendo la determinación del supuesto de hecho a otra fuente del derecho puede ser de igual o inferior rango. En este caso, el Código Penal Español no ha definido cuáles son las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, por lo tanto, para saber cuáles son, nos debemos de remitir a otras normas para determinar cuáles entendemos cómo tales.

En materia de drogas, debemos remitirnos a tratados internacionales y a la normativa estatal a nivel interno sobre la materia, para completar el artículo 368 del Código Penal Español. Los tratados internacionales, serán aquellos válidamente celebrados y ratificados por España y los cuales forman parte del ordenamiento interno. Dichos tratados son: el Convenio Único de estupefacientes de 1961 ⁵, el Convenio de Viena sobre uso de sustancias psicotrópicas de 1971 y el Convenio de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 ⁶. En cuanto a la normativa interna estatal, se debe tener en cuenta la regulación que tiene España con relación a esta materia.

Cuando nos remitirnos de forma automática y directa a lo que los tratados internacionales califican como drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, hace que se ignoren las particularidades del caso concreto y el bien jurídico protegido. ⁷

En líneas generales, se puede afirmar que la redacción de este tipo penal evidencia, como se ha señalado, la intención del legislador de mantener una política con una extrema dureza ⁸

⁴ Ibidem, Herrero Alvarez, Sergio (2000) "El cannabis y sus derivados en el derecho penal español" Revista Adicciones.

⁵ Fue un Convenio elaborado en la Conferencia de las Naciones Unidas en 1961, estuvieron representados 73 países, entre los cuales se encontraba España. El texto estaba formado por 51 artículos donde se definían las drogas, la fiscalización, fabricación, distribución de las drogas, etc.

⁶ La Convención de Viena fue un gran cambio respecto a los otros instrumentos internacionales anteriores, pone énfasis no solo a proteger la salud pública, como hacían las anteriores, además en las repercusiones políticas, económicas y culturales que provocan los delitos de drogas. Por ello, se caracteriza por establecer el derecho penal como el único sistema de control social que es capaz de enfrentar el problema que afecta a la penalización del consumo, de los actos preparatorios (cultivó, autoría, precursores) y, en definitiva, por un aumento de las penas. De la Cuesta, Arzamendi (1993) "Drogas y política criminal en el derecho penal europeo" Cuadernos de Derecho Judicial

⁷ Arostegui Moreno, José "El delito de tráfico de drogas" op. cit., p. 7- 14.

⁸ Los exponentes de esta tendencia represiva han sido la Ley orgánica 1/1988, en la que se reforma el Código Penal en materia de drogas; la Ley 1/1992 sobre la protección de la seguridad ciudadana, La Ley Orgánica 10/1995 del Código Penal; La ley Orgánica 15/2003 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, La ley Orgánica 5/2010 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995. Todas estas leyes son marcadas por la línea continua que aporta escasas novedades en la política criminal en materia de drogas. De la Cuesta, Arzamendi (1993) "Drogas y política criminal en el derecho penal europeo" Cuadernos de Derecho Judicial.

para este delito, incluyendo en el mismo todos los tipos de conductas relacionadas con las drogas y su ciclo.⁹

Lo que no se discute es qué, el bien jurídico protegido en este delito sea salud pública¹⁰ pero lo que es cuestionado es el contenido, y cuáles son los supuestos en los que este se vería lesionado.¹¹ Es una cuestión de gran importancia, puesto que, como veremos, en aquellos supuestos en los que el bien jurídico protegido no se vea lesionado, se deberá afirmar la falta de tipicidad.

El mencionado artículo 368 del Código Penal, abarca cualquier comportamiento, el del intermediario, transportista, pues todos ellos favorecen finalmente o facilitan el consumo de drogas.

Merece especial atención la conducta de la posesión y la de la donación. Con este artículo se debe tener en cuenta, que las conductas punibles son el cultivo, la elaboración y el tráfico. La posesión como tal no es un delito, no se castiga el consumo individual y aislado de estupefacientes, es decir el autoconsumo. Solo se castigará la conducta anterior cuando, a través de ella se ponga en peligro la salud pública. Por lo tanto, la posesión castigada es la destinada al tráfico, la que favorece al consumo de las drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, pero no la posesión para el autoconsumo.¹²

Para poder comprobar esa finalidad, el Tribunal Supremo, subraya la necesidad de examinar los hechos, la cantidad de la droga incautada en poder del sujeto activo, si el sujeto era consumidor habitual o no, si la sustancia incautada ha sido manipulada o no, si se han encontrados utensilios que determinen que iba a destinarse a la comercialización, pesaje, en el lugar en el que se ha incautado la droga, la cantidad, la variedad, el valor de la droga

⁹ Casanueva Sanza, Itziar “El delito de tráfico de drogas en el ordenamiento jurídico español” Revista Derecho & Sociedad)

¹⁰ Esta es la opinión mayoritaria, pero cabe añadir que hay algunos autores que consideran que el bien jurídico protegido es otro, junto a la salud pública se protegen también otros bienes como, defendidos por algunos autores, como son, la propiedad, la libertad del consumidor, los intereses fiscales y el interés del estado para producción y comercio de estupefacientes, la estabilidad de la familia, etc.

¹¹ Magali (2004), manifiesta la dificultad para poder precisar el bien jurídico protegido.

¹² Orts Berenguer, Enrique (2010) “Esquemas de derecho penal, parte especial” Tirant Lo Blanc

encontrada, la tenencia de grandes cantidades de dinero sin justificación, etc. Esta serie de circunstancias deberán de ser valoradas en su conjunto.¹³

Por otro lado, una parte de la doctrina considera que es típica una acción de tráfico o facilitación para el consumo independientemente de la cantidad que haya sido incautada.¹⁴

Resulta también innecesaria la posesión material de la droga, siendo bastante la voluntad del agente¹⁵, no es preciso el pago para que se dé la existencia del delito.

Incorre en un delito quien dona o regala droga, puesto que invita a consumir a una o más personas, porque lo que se entiende que está favoreciendo el consumo. La donación es una forma en la que se promueve o facilita el consumo.

La amplitud del delito contra la salud pública previsto en el artículo 368 del Código Penal Español hace que como consecuencia de ello se hayan ido creando ámbitos de atipicidad.¹⁶

La jurisprudencia puede entenderla justificada en una serie de situaciones concretas. La donación entre parientes, y el consumo compartido. La donación entre pariente se da cuando se entrega una pequeña cantidad de droga a un determinado familiar, que sea consumidor habitual, que la precisa con urgencias, por parecer un síndrome de abstinencia, siempre que se den estos requisitos: a) no difunda la droga entre terceras personas b) no haya lucro, ni contraprestación económica c) con una finalidad altruista y humanista c) que sea una cantidad mínima. En estos casos se entiende que el bien jurídico protegido, no está sufriendo ningún tipo de lesión.¹⁷

Del autoconsumo compartido hablaremos detalladamente más adelante, ahora diremos que se trata de una actividad en la que debe excluirse la punción de un consumidor que en acuerdo con otros consumidores adquiere la droga para todo con arreglo a la aportaron de cada uno, sin beneficiarse de ello.

¹³ Sentencia de 18 de enero, 24 de abril y 2 de mayo de 2006, Sentencia de 8 de abril de 2008, etc

¹⁴ Sentencia 21 de enero de 2000

¹⁵ Sentencia 18 de enero de 2001

¹⁶ Alvarez García (2009) "El delito de tráfico de drogas" Tirant Lo Blanc .

¹⁷ Sentencia de 3 de febrero de 2005, Orts Berenguer, Enrique (2010) "Esquemas de derecho penal, parte especial" Tirant Lo Blanc.

Otro dato de especial importancia es que las actividades de cultivar, elaborar o traficar, podría no ser de especial importancia penal si la cantidad fuera insignificante.

Centrándonos en el tipo objetivo, básico es el concepto de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas que está reconocido en el artículo 368 del Código Penal Español. De las diversas declaraciones de la Organización Mundial de la Salud se puede recoger una definición para las drogas, se entiende por droga aquella sustancia natural o sintética, cuyo consumo repetido, en distintas dosis, provoca a las personas, en primer lugar, un deseo o necesidad de continuar consumiendo la sustancia, por lo que crea una dependencia psíquica, en segundo lugar, se tiende a aumentar la dosis por lo que empiezan a ser más tolerantes a la sustancia y por último lugar, la dependencia física de los efectos de la sustancia, ya que se convierte en necesario el consumo de la sustancia. Los estupefacientes y las sustancias psicotrópicas tienen la misma definición que las drogas.¹⁸

Este concepto es de gran importancia, ya que como hemos podido apreciar el artículo 368 del Código Penal Español no lo define y se necesita de esta definición para entender dicho artículo. Al ser establecido por la Organización Mundial de la Salud, es un concepto médico, al estar situado en los delitos contra la salud pública, serían acertados los criterios médicos o sanitarios para decidir el ámbito de prohibición del precepto. Pero realmente, de la lectura del Convenio de Nueva York de 1961, se deduce que no solo los criterios médicos o sanitarios son los que se van a tener en cuenta a la hora de decidir las sustancias que están prohibidas. Ya que se tienen en cuenta determinadas sustancias que, según criterios médicos, no causan un elevado riesgo para la salud pública, como es el caso del cannabis, y drogas que están en la misma línea, no se tienen en cuenta, como pudiera ser el caso del alcohol o el tabaco.

El concepto de droga¹⁹, además de estar definido por la Organización Mundial de la Salud, también lo está en los Convenios internacionales ratificados por España como ya hemos

¹⁸ Convenio de Nueva York de 1961 y Convenio de Viena de 1971

¹⁹ Definición artículo 1.1 b) de la convención única de 1961. Por "cannabis" se entiende las sumidades, floridas o con fruto, de la planta de la cannabis (a excepción de las semillas y las hojas no unidas a las sumidades de las cuales no se ha extraído la resma, cualquiera que sea el nombre con que se las designe).

mencionado con anterioridad. Como consecuencia de ello, se hace difícil mantener un concepto penal autónomo de droga.

El término droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica, es un concepto normativo, cuyo significado solo se puede encontrar acudiendo a las normas específicas extrapenales. La remisión a este típico de normativa, puede dar lugar a lagunas de punibilidad.

Es necesario un concepto penal autónomo para las drogas, y se aprecia a la hora de interpretar cuales son las sustancias que causan grave daño a la salud pública y cuales no causan un grave daño para la salud pública, ya que la pena en el tipo básico como bien es sabido se distingue según este criterio, que, sin embargo, no es conocido en los Convenios

Internacionales. Para establecer este criterio se tienen que tener en cuenta la nocividad de la droga, y se establecerá el criterio con ayuda de criterios médicos y farmacológicos, en este caso no con ayuda de los Convenios Internacionales, puesto que no dicen nada al respecto.²⁰

Tanto lo relacionado con las drogas que causan un grave daño para salud pública, como las que no causan un grave daño para la salud pública, para poder apreciar la existencia del objeto material del delito se establecen por la jurisprudencia unas dosis mínimas psicoactivas por debajo de las cuales, aún incautados la droga, estupefaciente o sustancia psicotrópica no se considera que puedan generar el mínimo necesario peligro para poder afirmar el desvalor de acto de la conducta.²¹

El Tribunal Supremo enumera criterios que deben ser tenidos en cuenta para afirmar la gravedad y son los siguientes: 1) la lesividad de la droga, estupefaciente o sustancia psicotrópica 2) la dependencia que crea 3) número de fallecidos por el consumo de la droga, estupefaciente o sustancia psicotrópicas 4) grado de tolerancia que crea.²²

La redacción del tipo básico previsto en el artículo 368 del Código Penal español abarca,

²⁰ Granados Pérez, Carlos (2017) “Acuerdo del Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo Para la Unificación de la Jurisprudencia” Tirant Lo Blanc. pp. 537 y ss

²¹ Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001

²² Sentencia 29/2020 de 4 de febrero, Sentencia 335/2019 de 20 de diciembre, Sentencia 723/2017 de 7 de noviembre, Sentencia 608/2017 de 11 de septiembre, y Sentencia 26/2013 de 22 de enero

exceptuando el autoconsumo, cualquier conducta que tenga por objeto las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Por ello, son punibles los actos de cultivo, elaboración, tráfico, promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de dichas sustancias y la posesión con estos fines. De este modo, cabe afirmar que el ciclo productivo completo de la droga es típico y únicamente puede resultar jurídico-penalmente irrelevante cuando dichas conductas están destinadas al autoconsumo. Es evidente que la amplitud de la redacción de este precepto hace que sea complicado identificar cuáles son las conductas irrelevantes desde una perspectiva jurídico-penal.

Centrándonos en la conducta típica, la gravedad está situada en los actos de cultivo, la elaboración o el tráfico, o los que promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilícito de esas determinadas sustancias. Con este, se amplía el ámbito de comportamientos prohibidos. De esta manera, se penaliza todo comportamiento que suponga una contribución, aunque sea mínima, para el consumo.²³

En cuanto al tipo subjetivo, para que se dé el delito, es necesario que, junto al carácter nocivo para la salud pública, se quiera promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal a terceras personas.

La elevada penalidad del artículo 368 del Código Penal espío, fue objeto de críticas, ya que obligaba a imponer penas desproporcionadas en supuestos de poca importancia, bien porque el hecho tenía escasa gravedad ya que eran pequeñas cantidades de drogas, o bien porque incurren otro tipo de circunstancias personales, por eso con la Ley Orgánica 5/2015, se añadió la segunda parte de este artículo.²⁴

Por otro lado, las conductas de los precursores están reguladas en el artículo 371 del Código Penal Español. Esta figura supone un adelantamiento de la respuesta penal, ya que se

²³ Muñoz Conde, Francisco (2021) “Derecho penal: parte especial” Tirant Lo Blanc

²⁴ No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podían imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No podrá hacer uso de las facultades si concurriere alguna de las circunstancias a las que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370.

castigan los hechos que tienen un carácter de actos preparatorios.²⁵

Además de la distinción que hace el artículo 368 del Código Penal Español entre las drogas duras y blandas, el artículo 369²⁶ del Código Penal Español establece otra importante diferencia entre las conductas básicas del tráfico de drogas y las actuaciones especialmente graves. El artículo 369 bis del Código Penal Español, agrava la pena para los jefes de organización delictiva y para los que pertenecen a las mismas y también establece las penas que se aplican a las personas jurídicas responsables de este delito. Por otro lado, se da la existencia de un tipo ultra agravado, en el artículo 370²⁷ del Código Penal Español.

Hay en una serie de supuestos dentro de estos apartados en los que se puede apreciar un dolo eventual, en primer lugar, cuando habla de los menores de edad, se ha de tener conocimiento de la edad del sujeto al que facilita la droga, puesto que cuando se vende droga a personas que tienen una edad fronteriza entre la minoría y la mayoría de edad, se asume el riesgo del dolo eventual. Y, en segundo lugar, en relación a la notoria importancia, se puede cometer con dolo eventual puesto que el sujeto cabe la posibilidad de que desconozca la cantidad de droga.

Las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas como ya hemos visto, serían el objeto material de este delito. Pero los jueces se encuentran con problemas a la hora de

²⁵ “El que fabrique, transporte, distribuya, comercie o tenga en su poder equipos, materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o que se incluyan en otros futuros Convenios de la misma naturaleza, ratificados por España, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triple del valor de los géneros o efectos.”

²⁶ “Se interpondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo 368 y multa del tanto al cuádruplo cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1) El culpable fuere autoridad, funcionario público, facultativo, trabajador social, docente o educador y obrase en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio. 2) El culpable participará en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito 3) Los hechos fueren realizados en establecimiento abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos. 4) Las sustancias a que se refiere el artículo anterior se faciliten a menores de 18 años, a disminuidos psíquicos o a personas sometidas a tratamientos de deshabitación o rehabilitación. 5) Fuere de notoria importancia la cantidad de las citadas sustancias objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior. 6) Las referidas sustancias se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otras, incrementando el posible daño a la salud. 7) Las conductas descritas en el artículo anterior tengan lugar en centros docentes, en centros, establecimientos o unidades militares, en establecimiento penitenciarios o en centros deshabitación o rehabilitación, o en sus proximidades. 8) El culpable empleare violencia o exhibiere o hiciere uso de armas para cometer el hecho.”

²⁷ “Se impondrá la pena superior en uno o dos grados a la señalada en el artículo 368 cuando: 1) Se utilice a menores de 18 años o disimulos psíquicos para cometer estos delitos. 2) Se trate de los jefes, administradores, encargados de las organizaciones a que se refiere la circunstancia de 2.ª del apartado 1 del artículo 369. 3) Las conductas desechas en el artículo 368 fuesen de extrema gravedad. Se consideran de extrema gravedad los casos en que la cantidad de las sustancias a que se refiere el artículo 368 excediere notablemente de ella considerada como de notoria importancia, o se haya utilizado buques, embarcaciones o aeronaves con medio de transporte específico o se hayan llevado a cabo las conductas indicadas simulando operaciones de comercio internacional entre empresas, o se trate de redes internacionales dedicadas a este tipo de actividades, o cuando concurrieren tres o más de las circunstancias previstas en el artículo 369.1.” del Código Penal Español.

calificar estas sustancias, ya que primero se ha de conocer la composición y las características de la sustancia para determinar el segundo paso que es, si la sustancia hallada merece o no ser calificado como una droga. Por ello, para poder realizar esto acertadamente se necesita el dictamen pericial de expertos y también se utiliza por la jurisprudencia las listas anexas de los Convenios internacionales suscritos por España sobre la materia.

En lo relativo a la potencialidad nacida de la sustancia, para que pueda calificarse como susceptible de causar daño a la salud. El Tribunal Supremo ha manifestado que las cantidades insignificantes de una sustancia no entrañan riesgo para el bien jurídico si no son suficientes para causar los efectos.²⁸

El delito se consuma cuando se lleva a cabo cualquiera de las conductas reguladas en el artículo 368 del Código Penal Español, por lo tanto, antes de que el bien jurídico protegido sea efectivamente lesionado. Por esta circunstancia es de especial dificultad diferenciar entre los simples actos preparatorios o la tentativa, ya que según dicho artículo integrarían la consumación.²⁹ En algunas SSTs se ha apreciado el grado de tentativa cuando el sujeto no ha conseguido la posesión efectiva material de la droga.³⁰

Igual que en el caso anterior, la cooperación siendo necesaria o no, se integrarían en autoría. Aunque si es posible castigar aisladamente la complicidad.³¹

El hecho de que el legislador considere que cualquier forma de favorecer o facilitar el consumo ilegal de estas sustancias se constituye en supuestos de autoría en realización del delito consumado, ha llevado a que un sector de la doctrina afirme que incluso en los delitos de tráfico de drogas se asuma un concepto unitario de autor.³²

Pero esta afirmación no es correcta, ya que una cosa es, que razones de política criminal o de conveniencia punitiva el legislador haya redactado las conductas típicas con esa extensión y

²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2005.

²⁹ Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de enero de 2003, de 6 de octubre de 2004 y de 10 de diciembre de 2008.

³⁰ Sentencias de 21 de octubre de 2005, de 24 de octubre de 2007 y de 1 de abril de 2019.

³¹ Sentencias de 4 y 10 de octubre de 2002, 6 de junio de 2004, 21 de octubre de 2005, 26 octubre de 2007, y 28 de enero de 2009.

³² Rey Huidobro (1999) "El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales" Tirant Lo Blanc

otra cosa distinta es que se pueda afirmar que a los efectos de este delito el concepto unitario de autor sea válido.³³

Lo que resulta innegable es que conductas que en otro ámbito delictivo serían calificadas como participación, en el caso del tráfico de drogas serán convenidas como autorías, y esto se da por la amplitud de los términos en los que el legislador describe en estos supuestos el hecho del autor. Pero sí pueden reconocerse hechos que solo coadyuven a él favoreciendo careciendo de suficiente entidad para ser considerados a título de autoría.³⁴

Prueba de que esto ocurre son las sentencias que, aunque son reducidas, fijan las conductas que pueden reconocerse de mera participación, pero no se pueden establecer criterios para delimitar la cooperación necesaria y complicidad.³⁵

Por estos mismos motivos, resulta muy difícil de reconocer casos de imperfecta realización en delitos de tráfico de drogas. Pues la mencionada amplitud del legislador permite al describir los preceptos dar por consumados los delitos casi sin dificultad.

En relación a los concursos que se suelen apreciar en este delito serían, el blanqueo de capital regulado en los artículos 298 a 304 del Código Penal Español y el delito de defraudaciones del fluido eléctrico regulado en los artículos 255 y 256 del Código Penal Español.

También merece mención el delito continuado ya que se ha apreciado con frecuencia³⁶

A este delito pueden aplicarse unas causas de exención y atenuación, como son la drogadicción o el consumo habitual de drogas son circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que pueden ser eximentes o atenuantes del delito dependiendo del grado de consumo.

³³ Fernandez Bautista, Silvia (2021) “ Los clubes sociales de cannabis: antijuricidad e imputación personal” Tirant Lo Blanc

³⁴ Sentencia 1069/2006, Sentencia 120/2008, Sentencia 1276/2009, Sentencia 115/2010, Sentencia 115/2011, Sentencia 401/2014, Sentencia 225/2019

³⁵ Sentencia 259/2003, Sentencia 16/2009, Sentencia 199/2011, Sentencia 87/2019

³⁶ Sentencias de 12 de julio de 2004, 13 de septiembre de 2004 y 22 de octubre de 2018.

Dentro del tipo encontramos una serie de figuras especiales para la evitación y persecución de este delito ³⁷, como son la circulación o entrega vigilada ³⁸ el agente encubierto ³⁹, los delitos provocados ⁴⁰

Tal y como ya hemos apuntado, la excesiva amplitud de la redacción del delito contenido en el artículo 368 del Código Penal y las penas tan elevadas que el propio legislador asocia a la comisión, han hecho que la jurisprudencia, especialmente la del Tribunal Supremo, haya optado, en muchas ocasiones, por la lectura restrictiva de su ámbito típico. Como consecuencia de ello, se han identificados diversos supuestos, que deben entenderse como atípicos, a pesar

de que formalmente son supuestos que están regidos como tipos del delito de tráfico de drogas en el Código Penal Español. ⁴¹

El fundamento que ha sido utilizado por nuestro Tribunal Supremo para negar la relevancia penal de algunas conductas es la ausencia de un determinado riesgo para el bien jurídico protegido que es la salud pública. Según la opinión del Tribunal Supremo, cuando se da la ausencia de riesgo deriva del hecho de que se trata de contactos que tienen lugar entre una serie de consumidores, o entre éstos y su entorno más inmediato, y carecen de trascendencia entre la colectividad de los consumidores. En definitiva, puede afirmarse que no existe un riesgo o peligro relevante de consumo general, puesto que no se está promoviendo la difusión de la sustancia y no supone un peligro.

³⁷ Pérez-Cruz Martín (2020) "Derecho procesal penal, páginas" 239, 242

³⁸ Según el artículo 263 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) "El Juez de Instrucción competente y el Ministerio Fiscal, así como los Jefes de las Unidades Orgánicas de Policía Judicial, centrales o de ámbito provincial, y sus mandos superiores podrán autorizar la circulación o entrega vigilada de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como de otras sustancias prohibidas" La entrega vigilada está recomendada en el marco internacional en el artículo 11 de la Convención de Viena de 1988 consiste en permitir que remesas ilícitas de sustancias prohibidas circulen libremente, sin que los agentes de policía procedan a su interceptación, simplemente la vigilan, al objeto de tener resultados más eficientes en la investigación penal),

³⁹ Según el artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim) "...el Juez de Instrucción competente o el Ministerio Fiscal dando cuenta inmediata al Juez, podrán autorizar a funcionarios de la Policía Judicial, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación, a actuar bajo identidad supuesta y a adquirir y transportar los objetos, efectos e instrumentos del delito y diferir la incautación de los mismos."

⁴⁰ Es impune cuando un agente policial mediante el engaño incita a un sujeto que en ese momento no pensaba delinquir, con el fin de detenerlo a él y a posibles cómplices.

⁴¹ Dopico Gómez-Aller (2013) "Transacciones atípicas de drogas. Crítica a la jurisprudencia de la excepcionalidad" Tirant Lo Blanc

El Tribunal Supremo, relaciona determinados casos de modo taxativo y cerrado que a su juicio pueden concebirse como atípicos por los motivos ya expuestos. Más en concreto, establece que los grupos de casos que pueden considerarse atípicos son los siguientes a) la compra conjunta para el consumo colectivo propio b) invitaciones en el momento en el que se va a consumir c) el consumo en pareja y en otros casos de convivencia estrecha d) las donaciones compasivas o altruistas. ⁴² Todos estos supuestos se dividen en los grandes grupos ya antes mencionados, del consumo compartido y las donaciones.

Finalmente, para concluir con la regulación de los delitos contra la salud pública del Código Penal Español mencionaremos estas otras disposiciones para este delito como son la inhabilitación ⁴³, los actos preparatorios punibles (provocación, conspiración y la



⁴² “ La Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª, sec. 1ª, número 87/2019 de 19 de febrero, rec. 811/2018 que recuerda la número 484/2013 de 7 de septiembre, declara que "... en dicha resolución ya sintetizamos la consideración jurisprudencial sobre el llamado consumo compartido de sustancias estupefacientes, apelación que pretende hacer referencia conjunta a toda una variedad de supuestos diversos en los que se entiende que el autoconsumo plural e interrelacionado de varios adictos no es una conducta sancionable, como tampoco lo es cuando el autoconsumo se aborda como un acto individual (STS1102/2003, de 23 de julio , 850/2013, de 4 de noviembre y 1014/2013, de 12 de diciembre, entre otras). Indicábamos que la atipicidad del autoconsumo es aplicable a supuestos de autoconsumo plural cuando concurren cuatro circunstancias o requisitos: 1.º) Los consumidores deben ser consumidores habituales de la sustancia prohibida o adictos que se agrupen para consumirla. Limitación que pretende evitar supuestos de favorecimiento del consumo ilegal por terceros, que es precisamente la conducta que sanciona expresamente el tipo, salvo los que ya fuesen consumidores habituales de la sustancia en cuestión. 2.º) El consumo de la sustancia debe llevarse a cabo "en lugar cerrado". La finalidad de esta exigencia es evitar la promoción pública del consumo y la difusión de la sustancia a quienes no forman parte de los inicialmente agrupados. 3.º) Deberá circunscribirse el acto a un grupo reducido de adictos o drogodependientes y ser éstos identificables y determinados. 4.º) No se incluyen en estos supuestos las cantidades que rebasen la droga necesaria para el consumo inmediato. En consecuencia, solo se aplica a cantidades reducidas, limitadas al consumo diario. Unas exigencias de exclusión de la tipicidad que derivan de que los comportamientos delictivos son los que resultan idóneos para perjudicar la salud pública porque promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes, objetivo o finalidad que debe estar presente en todas las acciones que se incluyen en el tipo, incluida la posesión, el cultivo e incluso la elaboración o el tráfico".

⁴³ Según el artículo 372 del Código Penal Español. “ Si los hechos previstos en este capítulo fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión y oficio, industria o comercio, de tres a diez años. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridades o agentes de la misma, en el ejercicio de su cargo.” A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de título sanitario, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.

proposición)⁴⁴, el comiso⁴⁵, la reincidencia internacional⁴⁶, la atenuación para arrepentidos, colaboradores y deshabitados⁴⁷, la determinación de la pena de multa⁴⁸ y finalmente la imputación de los pagos.⁴⁹



⁴⁴ Según el artículo 18 del Código Penal Español “La provocación existe cuando directamente se incita por medio de la imprenta, la radiodifusión o cualquier medio de eficacia semejante, que facilite publicidad, o ante una concurrencia de personas, a la perpetración de un delito.”

Según el artículo 17 del Código Penal Español “La conspiración existe cuando dos o mas personas se concertan para la ejecución de un delito y resuelven ejecutarlo”.

Según el artículo 17.2 del Código Penal Español “ La proposición existe cuando el que ha resuelto cometer un delito invita a otra u otras personas a participar en él”.

⁴⁵ “Morillas Cueva, Lorenzo (2015) “ Estudios sobre el Código penal reformado (leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015) Tras la reforma de los delitos contra la seguridad colectiva operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, se extiende y detalla la regulación del comiso. De este modo, la nueva redacción del artículo 374 del Código Penal Español establece el decomiso de las drogas, las sustancias ilícitas y los equipos que se hubieran o se han utilizado para la comisión del delito siguiente las siguientes normas especiales, cuando la sentencia sea firme se procederá a la destrucción de toda la droga o sustancia estupefaciente, y los bienes, medios, instrumentos decomisados por sentencia que no pudieran ser utilizados para satisfacer la responsabilidad civil, ni las costas, serán adjudicados íntegramente al Estado.

⁴⁶ El artículo 377 del Código Penal español determina la cuantía de las multas que se podrán imponer para los delitos contra la salud pública, dependiendo de valor de la droga, el género, el precio final del producto o la recompensa o ganancia obtenida o que hubiera podido obtener

⁴⁷ Regulado en el artículo 375 del Código Penal Español, hace referencia a las condenas de jueces o tribunales extranjeros. Dicho artículo establece que “Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en los artículos 361 al 372 de este Capítulo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español”

⁴⁸ Regulado en el artículo 376 del Código Penal Español, se podrá imponer la pena inferior en uno o dos grados para: a) El sujeto ha abonado voluntariamente la actividad delictiva, haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes. b) El reo drogodependiente.

⁴⁹ Regulado en el artículo 378 del Código Penal español hace referencia a los pagos que efectuará el penado, "...se imputarán por el siguiente orden 1) A la reparación del daño causado e indemnización de perjuicios 2) A la indemnización del Estado por el importe de los gastos que se hayan hecho por su cuenta en la causa 3) A la multa 4) A las costas del acusador particular o privado cuando se imponga en la sentencia su pago. 5) A las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados.”

El autoconsumo de cannabis desde una perspectiva legal

Como ya se ha mencionado con anterioridad la posesión de cannabis como tal no es un delito, no se castiga el consumo individual y aislado de estupefacientes, es decir el autoconsumo. Solo se castigará la conducta anterior cuando, a través de ella se ponga en peligro la salud pública.

En España aún no se ha regulado el cannabis para ningún tipo de uso, no existe ninguna legalización, ninguna tenencia lícita, ni está regulada la producción o la distribución de cannabis entre personas. Tampoco existe un marco jurídico general para el uso medicinal del cannabis, pero se ha aprobado la venta de un único medicamento que deriva del cannabis (Sativex) aunque su venta actualmente está restringida a casos concretos.⁵⁰

Sin embargo, el gobierno tolera la existencia de Clubes Sociales de Cannabis, aun contando con esto, ni siquiera está protegido el consumo individual de una manera clara. Con lo que cuenta España es con una despenalización del consumo, sin que ninguna norma lo diga expresamente.⁵¹ A partir de esta premisa surgen los ya mencionados Clubes Sociales de Cannabis, se han conseguido crear unos determinados espacios para la autoorganización de la producción entre grupos de consumidores sin el ánimo de lucrarse, con el solo fin de consumir, de esta forma no se está cometiendo un delito, puesto que de ninguna manera se está lesionando el bien jurídico protegido que el derecho penal protege que es, la salud pública.

En el año 1971⁵² España incorpora al Código Penal Español dentro de los delitos contra la salud pública, el delito de tráfico de drogas. Al año siguiente el Tribunal Supremo dictó una sentencia en la cual se estableció que el consumo de drogas y su aportación no serían un

⁵⁰ Transnacional Institute "Cannabis en la ciudad: avances en la regulación local del cannabis en Europa" (2019)

⁵¹ Sentencia 360/2015 de 10 de junio o Sentencia 373/2018, de 19 de julio.

⁵² La ley 44/1971, de 15 de noviembre, de reforma del Código Penal, introdujo el artículo 344. Era un tipo básico, el cual castigaba a quienes ilegítimamente ejecutasen actos de cultivo, fabricasen, elaborasen, transportasen, tuvieran la tenencia, vencieran, donasen o se dedicasen al tráfico de drogas tóxicas o estupefacientes. Arenas García, Lorea (2016) "Estudio longitudinal del tráfico de drogas y de su impacto en la delincuencia" Indret Revista para el análisis de derecho.

delito.⁵³ El Tribunal Supremo declaró que el autoconsumo es una actividad que no atenta contra la salud pública y que por lo tanto no era delictiva.

De esta forma, se ha despenalizaron otras actividades⁵⁴ que hasta entonces también eran consideradas delito:

- El acto de consumir dejó de tener relevancia penal solo podrá ser sancionado administrativamente el consumo en la vía pública, quedando el consumo en el domicilio libre de cualquier sanción, aunque el cannabis que tengan en el bolsillo o el que tengamos en casa podrá ser incautado si es encontrado por la policía.
- La simple tenencia de dosis de cannabis, sin existir prueba de que se está utilizando para algún tipo de acto de venta o distribución, no es una actividad delictiva.⁵⁵
- Los actos de adquisición de cannabis para reparto entre consumidores tampoco son delictivos, el llamado consumo compartido.
- Los actos de cultivo para consumo de producto final tampoco debían ser delictivos, lo que despenaliza la venta de semillas.

En el año 1983 el Código Penal Español sufrió una serie de reformas, la primera de ellas eliminó la posesión de drogas para consumo entre las conductas punibles. La segunda reforma estableció la clasificación de las drogas entre las que causan grave daño a la salud pública, como son la heroína, cocaína y las que no causen grave daño a la salud pública, como es el caso del cannabis y el hachís.⁵⁶

Sin embargo, la despenalización no condujo a una regulación clara de la producción y aportación destinadas para el consumo propio. Como consecuencia de ello, se formaron

⁵³ Barriuso, M. (2011) "Los Clubes Sociales de Cannabis en España. Una alternativa normalizadora en marcha" Transnational Institute.

⁵⁴ Brotsanbert Estudio Jurídico (2014) "Cannabis" Revista Magazine

⁵⁵ Esto fue matizado por el Tribunal Supremo español en un sentencia del 2001, donde a partir de unas tablas elaboradas por el Instituto Nacional de Toxicología en que se fijaban las dosis medias de consumo diario, manteniendo que el consumidor habitual suele adquirir para sí mismo la cantidad de sustancia necesaria para 5 días. En el caso de la marihuana serían 100 gramos y en el hachís 50 gramos, aunque posteriormente y en otras sentencias se puede apreciar que esta cantidad va variando. Por tanto, en principio, dependiendo si superamos o no esta cantidad se nos imputará un delito por tráfico de drogas o se nos pondrá una sanción administrativa por tenencia de drogas, aunque esa tenencia sea para consumir en casa.

⁵⁶ Gamella, J. y Jiménez, M. (2005) "Comercialización sin legalización: Políticas públicas y consumo/comercio de cannabis en España (1968- 2003)", Revista Española de Drogodependencias, 30(1y2), pp. 17-49.

asociaciones cannábicas, y el gobierno acabó por regular un modelo legal y de gestión conocido como Clubes Sociales de Cannabis, cuyas principales características son:⁵⁷

- Inscripción en el Registro de Clubes Sociales de Cannabis.
- El club alquila o compra terrenos y todo lo necesario para cultivar el cannabis para el Club.
- La mayoría de los clubes cannábicos disponen de espacios de consumo para las personas sociales. Se permite retirar bajo su responsabilidad pequeñas cantidades para el consumo propio de los días siguientes.
- El límite máximo es de 2 a 3 gramos por día.
- Quienes participan en el cultivo del cannabis abonan cuotas que son proporcionales a su consumo, para cubrir de esta manera los gastos que genera la producción y gestión del club.
- Para poder entrar en el club cannábico se necesita la invitación de uno o dos miembros.

Estos Clubes Sociales de Cannabis son asociaciones de personas adultas que se autoorganizan para poder consumir cannabis, con el objetivo de desvincular el consumo de drogas del tráfico u oferta ilícita, impedir la distribución indiscriminada del cannabis y garantizar el consumo controlado y responsable.⁵⁸

De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que utiliza una tabla elaborada por el Instituto Nacional de Toxicología del 18 de octubre de 2001 sobre las dosis medias del consumo diario, la cantidad permitida es de 100 gramos, cuando se excede de esa cantidad se considera delito.⁵⁹

Como ya hemos dicho, sólo se tolera la existencia de Clubes Sociales de Cannabis, que funcionan bajo el principio del consumo compartido.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo establece y plantea una serie de reglas para aprobar la producción y consumo de cannabis dentro de los Clubes Sociales de Cannabis.

⁵⁷ Federación de Asociaciones Cannábicas (2011) “ Los Clubes Sociales de Cannabis en España” Transaccional Institute.

⁵⁸ Muñoz Sánchez, Juan (2015) “ La relevancia penal de los clubes sociales de Cannabis” Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminológica.

⁵⁹ Tribunal Supremo de España (2003) Tesis: STS 5891/2003, Sala de lo Penal. Consejo General del Poder Judicial de España.

Puede considerarse que es consumo compartido, y, por consiguiente, no un delito, cuando los consumidores que se agrupan son adictos⁶⁰, el consumo compartido ha de realizarse en un lugar cerrado⁶¹, la cantidad de la droga para el consumo ha de ser insignificante⁶², la coparticipación consumista tiene que ser de un pequeño núcleo de drogodependientes como acto íntimo sin tener trascendencia social, el consumo debe ser inmediato de la sustancia adquirida.

El elenco de circunstancias que anteriormente se han expuesto es de preceptivo análisis para poder determinar si la compra, posesión y el posterior consumo de cannabis, más allá de la estricta individualidad, puede ser equipado, en cuanto a su atipicidad, a conductas relacionadas con el autoconsumo. Pero, sin embargo, nada se menciona acerca del cultivo común de la sustancia por parte de las personas que se agrupan, para de esta forma evitar acudir a la oferta criminalizada de un tercero que les abastezca.⁶³ Sobre esto, no se ha pronunciado muy detalladamente el Tribunal Supremo. La Sala Segunda del Tribunal Supremo, manifestó la atipicidad de la conducta Sentencia de 17 de noviembre de 1997⁶⁴, argumentando que la acción de cultivar conjuntamente la sustancia estupefaciente que posteriormente va a ser consumida por aquellos que se han agrupado para cultivarla, en raras ocasiones acontece de este modo. Sin embargo, con anterioridad a esta sentencia y con posterioridad cuando se ha pronunciado ha sido para negar la tipicidad del co-cultivo.⁶⁵

Nos volvemos a encontrar con Sentencias contradictorias, que no dejan claro que está permitido y que no. No se puede afirmar que el Tribunal Supremo haya resuelto si es típico o

⁶⁰ Maraver Gómez “ La doctrina del consumo compartido” páginas 7 y 8)

⁶¹ Sentencia 484/2015, Maravar Gómez “ La doctrina del consumo compartido” páginas 17 y 20)

⁶² Sentencia 360/2015, Dópico Gómez- Aller “ Transmisiones atípicas de drogas” página 45

⁶³ Muñoz Sánchez, Juan (2015) “ La relevancia penal de los clubes sociales de Cannabis” Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminológica, <<resulta absurdo aplicar el régimen punitivo previsto para los distribuidores ilegales de droga, a los consumidores que se organizan para el cultivo y posterior consumo colectivo, con el objeto de no acudir al mercado ilegal de la droga>>

⁶⁴ Sentencia de 1377/1997 La tesis mantenida es que el cultivo de la planta de cannabis es un acto típico, ya que tiene características peligrosas para la salud pública y esta expresamente recogido en el artículo 368 del Código Penal Español.

⁶⁵ Sentencia de 17 de marzo de 1994 acepta “ una interpretación sistemática obliga a entender que, además del acto de cultivar se hace precisa la concurrencia del elemento subjetivo integrado por el destino final de las plantas a su consumo por terceros” Sentencia de 9 de julio de 2003, se afirma que el cultivo de las plantas de cannabis solo sería típico cuando se destine al tráfico, en la Sentencia 10 de junio de 2015, el Tribunal declara “ ni el cultivo con fines de investigación o del propio consumo constituyen conductas idóneas para promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal por terceros, y en consecuencia no están abarcadas por el amplio espectro de conductas que están en el radio de acción del precepto”

no el clavo de plantas por parte de estas asociaciones de cannabis para proveer las cantidades necesarias para cada socio.⁶⁶

El Grupo de Estudio de Políticas sobre el Cannabis (GEPCA), compuesto por una docena de personas pertenecientes al mundo académico y especialistas en múltiples disciplinas, fue el encargado en formular la propuesta integral de la regulación del cannabis basado en el modelo de los clubes sociales de cannabis en España, abordando varios aspectos prácticos ya mencionados, como el número máximo de los socios de las asociaciones o clubes, la potencia, el etiquetado de los productos, los medios de reducción de daños y riesgos, etc.⁶⁷

Aunque el mercado del cannabis no esté regulado, y por ello no hay impuestos directos en el mercado del cannabis, los Clubes Sociales de Cannabis pagan determinados impuestos como, el Impuesto Sobre la Renta, el de Sociedades y en algunos territorios, se grava con un 18 por ciento la distribución de productos de los Clubes.⁶⁸

Los clubes cannábicos no cuentan con una regulación específica a nivel nacional que regule su actividad y los ampare legalmente. Por este motivo se ha querido justificar su cobertura legal mediante su equiparación a la propia del consumo compartido. No obstante, y como ya hemos mencionado, y aunque parezca un tanto reiterativo, estamos ante una conducta que sólo excepcionalmente es atípica.

En el año 1995 se produjo la reforma del Código Penal Español, sigue ubicando el tráfico de drogas dentro los delitos contra la salud pública. Los artículos 368 a 378, se encargan de su regulación en sustitución de los antiguos artículos 344 y siguientes del derogado Código Penal Español, pero puede afirmarse que fueron escasas las modificaciones que se realizaron y muy puntuales en esta determinada materia.

Han sido las siguiente, la que fue introducida por la Ley de 15 de noviembre de 1971 como

⁶⁶ Muñoz Sánchez, Juan (2015) “La relevancia penal de los clubes sociales de Cannabis” Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminológica “ Nos encontramos que sentencias contradictorias, una que afirma la atipicidad de todo cultivo de plantas de cannabis, y otra que solo considera típico el cultivo de cannabis cuando se realice con la finalidad de promover o favorecer el consumo por parte de terceras personas distintas a las que dominan el cultivo”

⁶⁷ GEPCA, (2017) “Cannabis de los márgenes a la normalidad. Hacia un nuevo modelo de regulación”

⁶⁸ Barriuso, M. (2011) “Los Clubes Sociales de Cannabis en España. Una alternativa normalizadora en marcha”, Transnational Institute.

respuesta a una serie de disposiciones que estaban contenidas en el Convenio único de 1961, la reforma que tuvo lugar el 25 de junio de 1983 en relación a las pautas marcadas por el Proyecto de un nuevo Código Penal Español de 1980 y por la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal (PANCP) de 1983; la reforma que lleva a cabo la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo por la que se aumentó la gravedad de las penas de los tipos de tráfico de drogas existentes en el Código Penal hasta la fecha, viéndose ampliadas considerablemente y finalmente la reforma operada por la Ley Orgánica 8/1992 de 23 de diciembre, que pretendía incrementar la actividad intervencionista del Ordenamiento Punitivo frente a la lucha contra el enriquecimiento insumo y sobre todo el blanqueo de capitales, que surgió debido al tráfico ilegal de drogas.

Esta misma mencionada Ley Orgánica, a la misma vez, introdujo una importante novedad en la LECrim, por la que se autorizaba la circulación o entrega vigilada de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, para mejorar las técnicas de investigación policial. La reforma penal de 25 de noviembre de 2003 ha también tenido una gran incidencia decisiva en la regulación jurídica-penal del tráfico de drogas en relación a los tipos agravados de los artículos 369 y 370 del Código Penal Español, no solo se incrementaron en algunos casos las penas, además, se reordenaron sistemáticamente ambos preceptos, creando de esta forma, nuevas figuras en los y modificando algunas de las ya existentes.⁶⁹

Pero, debido a la falta de regulación del mercado del cannabis y aunque sé de la existencia de estos Clubes, no existen mecanismos de control y trazabilidad del cannabis.

El mencionado artículo 368 del Código Penal español es el que se encarga de regular los delitos contra la salud pública en donde se incluye el cannabis en el ámbito penal, pero esta materia también se ve regulada por otro ámbito.

⁶⁹ Carmona Salgado, Concha (2005) “Derecho penal español: parte especial” Cátedra España

En el ámbito administrativo, las normas y sanciones relativas al cannabis se establecen en la Ley de Estupefacientes de 1967 y la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC) de 2015. Aunque estas normas impuestas por estas leyes administrativa son más restrictivas que las del derecho penal, pero no implican pena de prisión, puesto que no son de naturaleza penal. Sin embargo, la Ley Orgánica de Protección de Seguridad Ciudadana (LOPSC) ilegalizó varias actividades relacionadas con la plantación y el cultivo ilícito de cannabis.

La interpretación del derecho penal y del derecho administrativo sobre todo antes del 2015, ha sido polémica, ya que las ambigüedades y lagunas ofrecen oportunidades para el suministro legal de cannabis a los adultos que lo consumen con fines recreativos, o incluso para la regulación de mercados de cannabis recreativo. Debido a esta consecuencia también se ha proliferado el movimiento de clubes cannábicos, como ya se ha mencionado.

La ley 17/1967, de 8 de abril, por la que se actualizaron las normas vigentes en materia de estupefacientes,⁷⁰ fue adaptada a lo establecido en el convenio de 1961 de las Naciones Unidas⁷¹ y en ella se regulan las cuestiones relativas al cultivo de cannabis.⁷²

Tras observar esta serie de preceptos de la Ley 17/1967, puede apreciarse que todo consumo, cultivo o tenencia son ilícitos si no se encuentran debidamente autorizados.

⁷⁰ El artículo 15 de dicha ley considera como supuesto de tráfico ilícito “ todas las operaciones de cultivo, adquisición, enajenación, importación, exportación, depósito, almacenamiento, transporte, distribución y tránsito de sustancia estupefacientes que sean realizadas contrariamente a las disposiciones de la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de la misma”

⁷¹ Álvarez García “ El delito de tráfico de drogas” pp 60 ss

⁷² En el artículo 7 de la presente Ley 17/1967 se establece “ 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. Pero si los cultivos no son llevados a la práctica por los fabricantes autorizados, los cultivadores venden obligados a entregar a cosecha al Servicio o a los fabricantes autorizados, quienes cuidaran del tratamiento para su transformación”

Del mismo modo, el artículo 8 de la ley 17/1967 dispone “ Ninguna persona natural o jurídica podrá dedicarse al cultivo y producción indicios, ni aun con fines de experimentación, sin disponer de la pertinente autorización” excepcionado el artículo 9 de aquella existencia tan solo para el cultivo de cannabis destinado a fines industriales, siempre y cuando carezca del principio activo que lo convierte en una droga. En relación al uso y consumo, los estupefacientes tienen que ser utilizados o consumidores según el artículo 22 de la presente ley “ precisamente para el objeto con que hayan sido suministrados por el Servicio o dispensando por las farmacias, considerándose prohibidos cualquier cambio o consumo, aunque se lleve a cabo por las mismas personas o Entidad que haya obtenido legalmente los estupefacientes, a no ser que se obtengan, también reglamentariamente, la autorización o la prescripción necesaria para el nuevo uso o consumo.

La LO 4/2015 de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, incluye infracciones graves, algunas conductas relacionadas con la tenencia y el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.⁷³

Herencia de la anterior Ley Orgánica de 1/1992, se sigue considerando de gran gravedad el consumo y la tenencia de drogas más allá de ámbitos estrictamente privados. De lo antes mencionado, se deduce que la tenencia de drogas para el consumo propio puede constituir un comportamiento penalmente irrelevante. Pero, en virtud de la Ley Orgánica 4/2015, es una conducta sancionada en vía administrativa, siempre y cuando se incaute en lugares o vías públicas. Por lo tanto, la tenencia para el autoconsumo de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y su consumo fuera de lugares cerrados y privadas es conducta atípica pero ilegal.⁷⁴

Con estas reformas, parece que la Ley Orgánica 4/2015 lo que ha querido ha sido extraer del ámbito jurídico penal conductas de favorecimiento al consumo ilegal de muy escasa entidad. Pero, no obstante, en conductas de esta naturaleza resulta complejo diferenciar cuales deben considerarse una simple sanción administrativa conforme a la Ley Orgánica 4/2015, las de participación en el delito de tráfico de drogas y las de verdadera autoría conforme al tipo del artículo 368 del Código Penal Español.⁷⁵

Claramente estamos ante supuestos de cultivo, destinados al autoconsumo, puesto que de otro modo estaríamos ante un evidente acto tipificado como delito de tráfico de drogas. Pero para que sea sancionable debe ser visible al público, es decir que esté ubicado en un jardín, balcón, terraza, terrenos rurales o agrícolas, todos ellos privados, que puedan ser vistos por un número indeterminado de personas.

⁷³ El artículo 31.16 de la LO 4/2015 ha calificado 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, establecimientos públicos o transportes colectivos, así como el abandono de los instrumentos u otros efectos empleados para ello en los citados lugares”

⁷⁴ El artículo 36.17 de la Ley Orgánica 4/2015 establece como infracción grave también “ El traslado de personas, con cualquier tipo de vehículo, con el objeto de facilitar a estas el acceso a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas siempre que no constituya delito”

⁷⁵ El artículo 36.18 de la Ley Orgánica 4/2015 califica de infracción grave “ La ejecución de actos de plantación y cultivo ilícito de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en lugares visibles al público, cuando no sean constitutivos de infracción penal”

Finalmente, la Ley Orgánica 4/2015 recoge como infracción de la dolencia del consumo de estas sustancias en locales públicos.⁷⁶

Estamos ante una infracción omisiva, que se caracteriza por la mera tolerancia por parte de propietarios, encargados de locales o establecimientos abiertos al público que toleran el consumo de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en el interior de sus locales.

Volviendo a las asociaciones de cannabis. Los clubs cannábicos no cuentan con una regulación específica a nivel nacional. Hasta la Sentencia 484/2015 el Tribunal Supremo, no se había pronunciado al respecto. Pero con anterioridad a este pronunciamiento, se pueden apreciar distintas resoluciones de Audiencias Provinciales en esta materia, que sin ser unánimes la postura jurisprudencia que afirmaba la atipicidad de los clubs por su equiparación al consumo compartido, había un número considerado de Sentencias que se mostraban favorables a ello. Mantenían que la autoorganización para el consumo de cannabis era una conducta atípica, siempre que concurrieran unas determinadas condiciones que permitieran afirmar que no existiera ningún riesgo de difusión de la droga a terceros. En definitiva, se tenía que justificar la asistencia de peligro para el bien jurídico protegido.⁷⁷

Pero no solo las resoluciones de Audiencias Provinciales que consideran atípicas las conductas han fomentado la aparente legalidad de este fenómeno social. Se contribuyó también a ello, con la inscripción de estos clubs, conforme a la legalidad vigencia, previo “informe desfavorable” de la Fiscalía. Los clubs de cannabis como ya hemos mencionado anteriormente deben inscribirse como asociaciones sin ánimo de lucro en los correspondientes registros.⁷⁸

Los órganos encargados de la gestión de los diferentes registros deberán trasladar al Ministerio Fiscal o al órgano jurisprudencia competente, cuando aprecian indicios de ilicitud

⁷⁶ En el artículo 36.19 “ La tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de dolencias en orden a impedirlos por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos”

⁷⁷ SAP Vizcaya 42/2014

⁷⁸ RD 1497/2003 de 28 de noviembre por el que se aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones y de sus relaciones con los restantes registros de asociaciones)

penal en la constitución o en la propia actividad de la asociación. Y esto será comunicado a la entidad interesada y quedan suspendidos los procedimientos administrativos. De esto se ocupa la Instar. FGE 2/2013 de 5 de agosto, sobre algunas cuestiones relativas a asociaciones promotoras del consumo de cannabis.

Por otro lado, cabe señalar, que la estructura constitucional de España otorga un grado bastante elevado de autonomía a ciertas regiones, por ello se ha creado un margen inusual para la experimentación a escala subnacional con la regulación del cannabis.

Desde el 2014 hasta la actualidad se han aprobado diversas leyes y ordenanzas municipales en torno a los denominados clubes sociales de cannabis.⁷⁹ Pero cabe añadir, que muchas de esas leyes se han visto posteriormente bloqueadas por el Gobierno nacional.⁸⁰

Entre la legislación autonómica aprobada en los últimos años, cabe destacar algunas leyes. como son las siguientes:

La Ley Foral 24/2014⁸¹, se encarga de regular los colectivos de usuarios de cannabis en la Provincia de Navarra. Fue la primera Ley autonómica.

La Ley 1/2016 de atención integral de adicciones y drogodependientes de la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Ley 13/2007 que hace referencia a las asociaciones de consumidores de cannabis de la comunidad autónoma de Cataluña.

Estas tres mencionadas leyes regulan los clubes locales en virtud de las competencias que tienen en materia de salud y de los servicios sociales, así como para incorporar los derechos de las personas consumidoras de drogas, la protección de la salud pública, la reducción de los riesgos y daños, la existencia de asociaciones legalmente registradas y sin ánimo de lucro y la

⁷⁹ “ Cannabis en la ciudad: avances en la regulación local del cannabis en Europa” (2019) Transnacional Institute

⁸⁰ Sentencia 484/2017 de 7 de septiembre, Sentencia 596/2015 de 5 de octubre, Sentencia 788/2015 de 9 de diciembre, Sentencia 698/2016 de 7 de septiembre, Sentencia 182/2018 de 17 de abril, Sentencia 684/2018 de 20 de diciembre, Sentencia 87/2919 de 19 de febrero)

⁸¹ Pretendía como establece su preámbulo “ intentar en la legislación actual a los colectivos usuarios de cannabis en Navarra o clubes de consumidores y consumidoras de cannabis, aportando seguridad jurídica tanto a las personas que componen dichos colectivos como a la sociedad en general, beneficiándose, de esta manera, la protección de la salud pública”

Afirmaba que “ el consumo de cannabis no constituye ilícito penal o administrativo cuando se somete a los límites impuestos por las normas e interpretados por la jurisprudencia, admitiendo dentro de dichos límites tanto el consumo compartido como el abastecimiento para el consumo propio”

participación de las personas que consumen cannabis de cara a la prevención y reducción de riesgos y daños.

Pero, aunque las tres regulan el tema de los clubes de cannabis, existen diferencias en relación con el tipo de legislación. La legislación de la comunidad del País Vasco tiene por objeto regular medidas y acciones en atención integral de las adicciones en el ámbito de la promoción de la salud, prevención, reducción de la oferta, asistencia, incluso social, formación e investigación y organización institucional, por ello, no se trata de una ley específica sobre los clubes de cannabis.

Sin embargo, por otro lado, la Ley Foral 24/2014 de Navarra y la Ley 13/2017 de Cataluña, son legislaciones específicas que regulan en su integridad los clubes de cannabis. La ley 13/2017 es mucho más amplia y concreta que la ley Foral 24/2014.

Pero debe quedar claro que ninguna de estas tres leyes llega a suponer una regulación completa de la venta de cannabis y los puntos de venta, que permitiría a las personas acceder al cannabis sin tener que recurrir al llamado mercado negro.

La ley catalana data del 2017, en esa fecha el Tribunal Supremo había dictado una serie de resoluciones en cuestiones que hacían alusión a la tipicidad de los clubes de cannabis, cada una de esta tenía idéntica conclusión en relación a la relevancia jurídica penal de las conductas. La ley 13/2017, lo que preveía era una regulación amplia sobre las asociaciones de consumidores. Sus artículos recogían la definición de las entidades, los objetivos específicos perseguidos, las condiciones y los requisitos que debían tener cada uno de sus socios, derechos y obligaciones también de los socios, el transporte y la posterior distribución del cannabis. Incluso se preveían medidas fiscales para gravar la sustancia.

Estas leyes han sufrido la oposición por parte del gobierno. Estas legislaciones han sido recurridas por el presidente del Gobierno ante el Tribunal Constitucional.⁸²

⁸² Sentencia 144/2017 de 14 de diciembre y Sentencia 100/2018 de 19 de septiembre

En el 2017 el Tribunal Constitucional español tras estimar los recursos interpuestos por el presidente, declaró inconstitucional y nula la Ley Foral 24/2014 de Navarra, manifestando que invade la competencia exclusiva estatal en materia de legislación penal. En el caso de la ley 1/2016 del País Vasco no se ha cuestionado la totalidad de la norma, si no la cuestión referida a su artículo 83, que es el único que hace una mención expresa a las asociaciones cannábicas.⁸³, la sentencia de marzo de 2018 dictada por el Tribunal Constitucional español declaro que la comunidad sí dispone de competencia para regular las asociaciones cannábicas por vía de reglamento, como bien recoge el articulado de dicha ley, siempre que se circunscribe este reglamento con la coloración de la administración y no exceda de los criterios expuestos por el Tribunal Supremo español en una sentencia dictada en diciembre de 2017, por lo que este precepto no acabó declarándose inconstitucional por el Tribunal⁸⁴.

Y finalmente y cómo era de esperar, siguiendo la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en la materia relacionada con los clubes de cannabis, se declaró inconstitucional y nula la ley catalana 13/2017. Los argumentos que se manifestaron por el Tribunal Constitucional son prácticamente similares a los recogidos en la Sentencia 144/2017. El Tribunal afirmó que esta ley no solo contiene un régimen jurídico completo de las asociaciones de consumidores de cannabis, sino que además el régimen jurídico está dirigido a articular el consumo, cultivo compartido del cannabis y dispensación. Igualmente,

⁸³ Dicho artículo establece que “ Entidades de personas consumidoras de cannabis 1) En aras al objetivo de protección de la salud y reducción de daños se regulará mediante reglamento las entidades legalmente registradas y sin ánimo de lucro constituidas por personas mayores de edad consumidoras de cannabis. Estas entidades incluirán entre sus objetivos asociativos la colaboración con la Administración, en el cumplimiento efectivo de la normativa vigente, así como en la prevención de las adicciones y en la promoción del consumo responsable del cannabis y otras sustancias. 2) Únicamente podrán acceder a sus locales las personas mayores de edad. Reglamentariamente se determinarán las condiciones de admisión a personas sociales y las garantías para que quienes formen parte de estas entidades cuenten con la información suficiente para hacer un uso responsable e informado del cannabis, así como las facultades de la Administración sanitaria en materia de inspección y control sobre los locales y las actividades de las entidades de personas consumidoras de cannabis.

⁸⁴ Fernández Bautista, Silvia (2021) “ Los clubes sociales de cannabis: antijuricidad e imputación personal” Tirant Lo Blanc. El Tribunal Constitucional por medio de la Sentencia 29/2018, ha declarado que dicho precepto es acorde a la Constitución Española negando la invasión competencial de la norma en materia de legislación de estupefacientes y legislación penal y en materia de legislación sobre seguridad pública, esgrime que el precepto recurrido no afirma explícitamente que los socios puedan abastecerse de cannabis dentro de sus locales, ni siquiera que los propósitos de la entidad hayan de ser unos u otros. Continúa en su argumentación el Tribunal Constitucional afirmando que el precepto impugnado no predetermina el tipo de asociación que son las entidades de personas consumidoras de cannabis que regula, limitándose a prever que las mismas deben cumplir ciertas funciones de colaboración con la Administración sanitaria en aras de los objetivos de protección de la salud y reducción de daños. Con estos argumentos el Tribunal desestima el recurso interpuesto y declara la constitucionalidad del precepto impugnado.

la Ley catalana le reconoce a estos clubes funciones de adquisición y posterior distribución de droga. Todo lo mencionado, no puede ampararse en las competencias autonómicas, pues la norma incide directamente sobre el tipo penal, cuya competencia es exclusivamente estatal.⁸⁵ Por otro lado, cabe señalar, que al igual que se han aprobado las normativas autonómicas en determinadas comunidades en relación a los clubes cannábicos, también se han puesto en marcha ordenanzas municipales⁸⁶ en San Sebastián, Girona y otras ciudades, con el objeto de que se pueda regular la apertura de este tipo de asociaciones a escala local. De esta manera se permitiría garantizar que no solo estos clubes cannábicos estén inscritos de manera adecuada en los registros públicos, sino que además sus locales reúnan condiciones mínimas necesarias para evitar molestias a la sociedad.

Desde noviembre de 2015 y hasta marzo de 2019, el municipio de San Sebastián en el País Vasco pionero en tomar estas medidas, contó con una ordenanza municipal que regulaba la ubicación de los clubes de cannabis y de las condiciones que se debían seguir para el ejercicio de su actividad. Esta ordenanza ofreció a los clubes de cannabis cierto grado de reconocimiento y legitimidad institucional, pero a cambio debían seguir los requisitos legales establecidos, además de apoyar a la administración local en las labores de prevención y reducción de daños. Sin embargo, después de una serie de recursos ante varios tribunales, el 5 de marzo de 2019, el Tribunal Supremo determinó que la ordenanza de San Sebastián era nula de pleno derecho al considerar que podía inducir a la ciudadanía a pensar que no existe ilicitud penal relacionada con el cannabis y esta actividad.⁸⁷

En Tarragona, en el municipio de Resquera, el alcalde de la localidad, dentro del Plan de Acción Municipal de anticresis, propuso la cesión de algunos terrenos municipales a la Asociación Barcelonesa de Cannábica de Autoconsumo (ABCDA) para que plantase

⁸⁵ Sentencia 100/2018

⁸⁶ “Cannabis en la ciudad: avances en la regulación local del cannabis en Europa” (2019) Transnacional Institute.

⁸⁷ Arana, Xabier (2019) “La regulación del cannabis en Europa: informe sobre España” Instituto Vasco de Criminología (IVAC-KREI)

cannabis dedicado al autoconsumo, tanto terapéutico como lúdico.⁸⁸ El gobierno central nunca aceptó esta propuesta, entre otras cuestiones porque el ayuntamiento carece de permiso para desarrollar una actividad que pueda suponer un contacto material con sustancias calificadas como estupefacientes.

Aunque la mayoría de estos intentos de regular de alguna manera el cannabis por parte de las Comunidades Autónomas e incluso municipios fueran fallidos, han puesto a prueba los límites de sus competencias y buscan respuestas locales innovadoras para resolver los problemas asociados con la actual situación jurídica de cannabis en España. No obstante, como hemos podido apreciar, la respuesta del Gobierno nacional ha sido en gran medida negativa, y parece probable que continúe siendo así.

Todas estas cuestiones mencionadas acerca de la regulación del cannabis en las Comunidades Autónomas e incluso municipio nos permiten observar algunas de las variaciones de la regulación del cannabis en España que se habían dado hasta la fecha.

Con la Sentencia 484/2015 del 7 de septiembre “Caso EBERS” cambia la situación vigente hasta el momento se declara que las determinadas conductas llevadas a cabo por los miembros o dirigentes de los clubes sociales de consumidores de cannabis EBERS colman las exigencias típicas del artículo 368 del Código Penal Español, puesto que exceden de los criterios que están establecidos para considerar la atipicidad del consumo compartido.⁸⁹

Posteriormente, en otras Sentencias, el Tribunal Supremo ha seguido en la misma posición defendiendo esta misma manifestación sobre la tipicidad de las actividades de los clubes de cannabis.⁹⁰ Los casos son diferentes, pero el Tribunal Supremo para todos niega la

⁸⁸ Arana, X (2018) “Progresiones y regresiones - en materia legislativa y jurisprudencial-, y la necesidad de una propuesta sobre un nuevo modelo de regulación del cannabis: el caso español en la presente década”. En Shecaira, S., Arana, x., Caroso, F. Y B. Miranda, B (eds.) Drogas, desafíos contemporáneos. Editora D'Plácido, pp 431-461, citado en Arama, X (2019)

⁸⁹ Por esta razón, el Tribunal, acaba condenando a los cargos directivos de las asociaciones, como tutores de un delito contra la salud pública, en la modalidad de sustancias que no causan un grave daño para la salud pública, apreciando un error de prohibición vencible, con lo cual la pena se veía atenuada. Fernández Bautista, Silvia (2021) “ Los clubes sociales de cannabis: antijuricidad e imputación personal” Tirant Lo Blanc.

⁹⁰ Sentencia 596/2015 de 5 de octubre “ caso Three Monkeys, Sentencia 788/2015 de 9 de diciembre “ caso Pannagh”, Sentencia 563/2016 de 27 de junio “ caso Maria Gracia Club”, Sentencia 571/2016 de 26 de junio “ caso Datura”, Sentencia 684/2018 de 20 de diciembre “ Caso Tricosfera” Sentencia 87/2019 de 19 de febrero “ caso Asociación Airam”, Sentencia 261/2019 de 24 de mayo “ caso Asociación Barcelonesa Cantábrica de autoconsumo”, Sentencia 275/2019 de 29 de mayo “ caso Asociación Cantábrica Barcelonesa Don Cogollo”, Sentencia 521/2019 de 30 de octubre, Sentencia 563/2019 de 19 de noviembre “ caso The Green World in Canyelles”

atipicidad por considerar que no se acomodan a las condiciones que ha determinado.

Sin entrar a analizar todas las conductas excepcionadas del ámbito de la tipicidad por el Tribunal Supremo, a de destacarse que es relevante variante la interpretación jurisprudencial acerca de las características que deben reunirse para ser entidades como atípicas. Por lo que en líneas grandes, puede señalarse que en la jurisprudencia del Tribunal Supremo conviven diferentes interpretaciones acerca de la valoración de las circunstancias que deben reunir las conductas antes consideradas penalmente irrelevantes.

Para finalizar, a la luz de las tendencias internacionales que tienen influencia en el ordenamiento interno español, tiene especial importancia la figura mencionada de las Naciones Unidas que considera insuficientes las Convenciones existentes en materia de delitos contra la Salud Pública. Por esta circunstancia, el Parlamento europeo ha pedido a los Estados miembros que realicen determinadas políticas al respecto, aunque como ya hemos apreciado, en la actualidad, siguen siendo insuficientes.⁹¹

En la Convención de única de 1961 se establecen las definiciones de cannabis, planta de cannabis y resina de cannabis,⁹² esta convención resulta incompleta. Las Naciones Unidas quiere un concepto más amplio de cannabis que el que esta está establecido en los Convenios de 1961 y de 1971, para que se incluyan todas las partes de la planta de cannabis que no figuren en la lista 1 de dichas Convenciones, es decir, que se incluyan también, las semillas, las hojas no unidas, etc.

Pero, la ampliación del concepto de cannabis choca con la oposición de un número de países significativo.

El cannabis y todos sus derivados, cuando se utilicen para autoconsumo no producen un daño a la salud pública y por tanto no será penalmente relevante, al igual que la tenencia de

⁹¹ Díez Ripollés, José Luis (2020) “ Política criminal y derecho penal” Tirant Lo Blanc.

⁹² Artículo 1.1 “... b) por “ cannabis” se entiende las sumidades, floridas o con fruto, de la planta de cannabis (a excepción de las semillas y las hojas no unidas a las sumidades) de las cuales no se ha extraído la resina, cualquiera que sea el nombre con el que se designe. c) por “ planta de cannabis” se entiende toda planta del género cannabis. d) por “ resina de cannabis” se entiende la planta de cualesquiera especies del género Erythroxilon.”

cantidades que se ajusten a ese autoconsumo. Por lo que la mera posesión de drogas, por sí sola, no es constitutiva de delito, nos encontramos ante una modalidad atípica. Pero es tarea difícil de demostrar cuando la posesión de droga es para el propio consumo, o cuando está destinada al tráfico, sobre todo en aquellos casos en que el consumidor es, a la misma vez, un pequeño traficante, que realiza dicha actividad para obtener su dosis. Se debe tener en cuenta, en relación a este último supuesto, que, si el sujeto activo es a la par, drogodependiente, correspondería estimar en que su imputabilidad se halle claramente perturbada, (síndrome de abstinencia), bien la eximente completa, bien la incompleta, o en su defecto, la atenuante. Las cantidades establecidas de cannabis diario que se han manifestado en algunas sentencias no son un criterio fijo y establecido, ya que pueden ir variando según las circunstancias del caso concreto.⁹³

A través de esta serie de regulaciones podemos apreciar que, en el Estado español, el estatus legal, jurídico y penal del cannabis es ambiguo y contradictorio. Aunque el consumo de esta droga esté “normalizado”, su presión y comercialización como hemos visto son ilícitos. Por lo tanto, miles de personas son anualmente multadas por poseer mínimas cantidades de cannabis para consumo propio. Y otros miles de españoles y extranjeros se encuentran en centros penitenciarios por producir, transportar o vender cannabis.⁹⁴

⁹³ Sentencia 30/7/1994, y LO de 25 de noviembre de 2003.

⁹⁴ Joaquín Monclús (2017) “Las sendas de la regulación del cannabis en España.” Fundación Renovatio

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Es importante definir qué es el análisis jurisprudencia. Se trata de un espacio de reflexión que se da entre un investigador frente a un grupo de sentencias. Dicho análisis indagará sobre la argumentación que hacen los jueces frente a determinados problemas que han sido propuestos por el investigador y frente a los cuales se busca encontrar respuestas en forma de fallos judiciales, que permitan de esta manera al investigador sacar conclusiones frente a cómo se está resolviere ese determinado problema por parte de los jueces.

Objetivos

La principal dificultad que encontramos al analizar el tratamiento jurisprudencia de los delitos contra la Salud Pública, en lo relacionado con el tráfico de drogas y en concreto con el cannabis, es que nos hallamos ante un concepto que no se encuentra definido de manera rigurosa en nuestra legislación, y ello, llega a provocar una gran inseguridad en su tratamiento jurisprudencial.

La compleja regulación legal de esta materia ha provocado una copiosa jurisprudencia, que muchas veces es contradictoria y condicionada por las particularidades del caso concreto, que apenas puede tener unos principios dogmáticos básicos, como podría ser la diferencia entre el acto preparatorio y la tentativa, y la consumación del delito, o por otro lado la gravedad de los hechos entre una autoría y la complicidad. Igualmente, se ven obligados a hacer complicadas construcciones para establecer cuando la posesión de la droga, estupefaciente o sustancia psicotrópica es para el consumo o para el tráfico, ya que ello dependerá para establecer si el hecho es delictivo o no; y también se aprecian dificultades para determinar la gravedad de la pena, según sea o no de notoria importancia.

Por esta serie de razones, ante un análisis jurisprudencial aplicable, debemos reconocer que la ausencia de rigor en el tratamiento de los delitos contra la Salud Pública,, ha originado

Sentencias, con diferentes pronunciamientos y alcance; motivo por el que se ve necesario realizar el análisis jurisprudencial, desarrollado en las siguientes líneas.⁹⁵

Métodos y materiales

Es importante hacer una selección de casos paradigmáticos sobre los delitos relacionados con el tráfico de drogas, en concreto con el cannabis. A partir de esta elección se realizará un análisis frente a casos que tengan una especial importancia; además, se busca identificar premisas de argumentación desde la justificación interna y externa del juez y de esta forma se comprobará la discrecionalidad judicial que existe en materia de cannabis en España.

Para poder observar dicho resultado, se han comparado cien sentencias firmes con delitos semejantes en CENDOJ⁹⁶, los aspectos que se han tenido en cuenta son el número de sujetos activos que han participado en el delito, el tipo de sustancia ya sean plantas, cogollos o resina, la cantidad incautada, el porcentaje de Tetrahidrocannabinol (THC) que posee la sustancia, el precio en el mercado ilícito en euros, las penas privativas de libertad que se han impuesto, la pena de multa, las penas accesorias si se dan y finalmente los posibles agravantes o atenuantes.

⁹⁵ Muñoz Conde, Francisco (2019) “Derecho Penal: Parte especial” Tirant Lo Blanc

⁹⁶ Con los siguientes criterios de búsqueda: cannabis Y autoconsumo y marihuana, jurisprudencia penal, tipo de resolución sentencia, tipo de órgano todas y año 2019,2020,2021.

Resultados

Tabla 1

Descriptivos de las diferentes variables recogidas en las sentencias

Variable	Nivel	N
Número de sujetos Activos	No organización criminal Organización criminal	Menor de 3 Superior a 3
Tipo de sustancia	Cogollos Planta Resina	
Cantidad	No notoria importancia Notoria importancia	Inferior 500 dosis diarias Superior 500 dosis diarias
THC		Entre 0 y 100%
Penal privativa libertad (Meses)	Artículo 368 del Código Penal y artículo 369 del Código Penal para agravantes	1 a 3 años de prisión + agravantes
Multa (euros)	Artículo 368 del Código Penal	Doble del valor de la droga incautada

Son importantes las Sentencias dictadas por los tribunales españoles, puesto que a través de ellas es posible sistematizar los fallos ⁹⁷, es decir, un conjunto de fallos, que se emiten por determinados tribunales, siguiendo una misma solución, para un problema determinado, un conjunto de factores similares, pudiendo agruparse, más allá de las características propias particulares de cada caso.

Pero muchas veces estas Sentencias no son acertadas, ya que los magistrados no dejan de ser humanos que poseen procesos de categorización, actitudes, motivadores y prejuicios, que, de alguna manera pueden aparecer en el discurso jurídico y que influyen en el resultado final de las Sentencias. Por ello, podemos apreciar en ocasiones Sentencias desproporcionadas para

⁹⁷ Arana, Xavier (2012) "Drogas, legislaciones y alternativas. De los discursos de las sentencias sobre el tráfico ilegal de drogas a la necesidad de políticas diferentes" Página 21.

casos similares, sobre todo, este suceso ocurre en los enjuiciamientos de los delitos contra la salud pública, en el especial caso del cannabis.

A través del análisis de las Sentencias observamos grandes diferencias en las penas privativas de libertad y multas para delitos semejantes.

1) Sentencia 628/2021 de 30 de marzo de 2021. El sujeto activo fue sorprendido por la calle con 31,1 gramos de resina de cannabis con una riqueza de 22,21% de THC, dicha sustancia tendría un valor en el mercado ilícito de 177,19 euros. No sé aplican agravantes, ni atenuantes. La pena impuesta es de 12 meses de pena privativa de libertad y multa de 300 euros. La cantidad de la droga que se posee es de suma importancia, ya que es un elemento para probar el elemento subjetivo del delito, es decir, el ánimo de destinar la sustancia al tráfico.⁹⁸ En este caso no excede de los baremos establecidos jurisprudencialmente de lo que se puede considerar para las necesidades propias del autoconsumo.⁹⁹ El problema es que el sujeto llevaba la cantidad repartida en trozos, de esta forma puede evidenciarse que va destinada al tráfico.

2) Sentencia 789/2021 de 10 de mayo de 2021. El sujeto activo tenía en su vivienda 2.779 gramos de cannabis con una riqueza de 20% de THC y un valor en el mercado ilícito de 14.349,18 euros. No sé aplican agravantes, ni atenuantes. La pena impuesta es de 15 meses de privación de libertad y 15.000 euros de multa. La cantidad de la droga poseída permite, excluir el destino al propio consumo.¹⁰⁰

3) Sentencia 1765/2014 de 7 de septiembre de 2015. El caso de la “Asociación de Estudios y Usuarios del Cáñamo EBERS”. Es un fallo dictado por un caso de cultivo y distribución organizada, institucionalizada y constituida por 290 personas que formaban una determinada

⁹⁸ Sentencia 239/2010 de 18 de febrero.

⁹⁹ Se viene considerando que la droga está destinada al tráfico cuando la cuantía excede del acopio medio de un consumidor durante cinco días, y de conformidad con el criterio del Instituto Nacional de Toxicología y del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de fecha 19 de octubre de 2001, se ha fijado el consumo medio diario de marihuana sobre los 20 gramos, de modo que podría llegar a considerarse razonable el acopio de euros 100 gramos por parte de un consumidor habitual.

¹⁰⁰ Sentencia del Tribunal Supremo 285/2014 de 8 de abril, las declaraciones jurisprudenciales indicadoras de la cantidad de droga que puede estimarse destinada, exclusivamente, al consumo propio y de la que pueda considerarse destinada a la distribución a terceros, fijándose unas pautas o baremos basados en el cálculo medio diario de cada clase de droga y en la determinación del mínimo de días de posesión del estupefaciente cubiertos habitualmente por el consumidor y en los datos facilitados por organismos dedicados al estudio del fenómeno de la droga.

asociación. Aunque el consumo compartido de cannabis destinado al consumo exclusivo y excluyente de los miembros es ilegal, puede ser penalmente irrelevante, siempre y cuando cause un daño al bien jurídico protegido que es la salud pública. Si bien, es penado el cultivo compartido en el artículo 368 del Código Penal Español, la Audiencia Provincial de Bizkaia estableció que no había delito. Al apelar el fiscal consideró que por el número de miembros que forman dicha asociación, se prevé un monto de 10 toleras para 6 meses, lo que excluye la atipicidad de ciertos tipos de consumo compartido.¹⁰¹

Cabe señalar aquí, que el artículo 368 del Código Penal español, no distingue si la tenencia es para consumo o para venta, habla del cultivo, o elaboración que promueva, favorezca o facilite el consumo, es sorprendente que un tribunal de justicia diga que *“podría ser más eficaz arrojar en conjunto más réditos que perjuicios una política de mayor tolerancia comparada de rigurosos controles y reglamentación, huyendo del prohibicionista absoluto”*.

De esta forma se propone una normalización, que no implica ausencia de controles. La elaboración aún resulta más explícita cuando el tribunal menciona los requisitos que deben estar presentes para que el autoconsumo compartido sea impune.¹⁰² Nada de esto surge del Código Penal Español,¹⁰³ puesto que este declara la conducta como típica, la asociación realiza una conducta que penalmente está prohibida y debería ser punible, pero con el recurso argumental ya señalado, se declara impune. Por esta razón fueron absueltos de delito de asociación ilícita los miembros de esta asociación, pero sí condenados por delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causen grave daño para la salud pública.

4) Sentencia 2417/2016 de 17 de julio de 2017. El caso de la “Asociación Cultural Línea Verde Barcelona”, se dedica al estudio, reflexión y divulgación del uso del cannabis, pero no acciones calificadas como delito por el Código Penal Español. La asociación obtenía

¹⁰¹ El autoconsumo está excluido del odio de acción del artículo 368 del Código Penal Español, según la ley 3996/1995.

¹⁰² Que se trate de consumidores habituales o adictos, para evitar el favorecimiento del consumo a terceros, consumo en lugares cerrados, pocos miembros y estos deben estar identificados, cantidades de reducidas para el consumo.

¹⁰³ La atipicidad del consumo compartido se desarrolla por el “espíritu innovador” que viene a mitigar la desmesurada amplitud que alcanzaría el tipo penal en el caso de no ser interpretado en función de las necesidades estrictas de la tutela del bien jurídico protegido, que es la salud pública.

cannabis y por ello puede rayarse en juego la aplicación de un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancia que no causa un grave daño para la salud pública. Se aprecia la vulneración del derecho a la asociación.¹⁰⁴ El producto no se difundía a terceros, pero el tribunal considera que estas asociaciones forman parte del mercado negro que se pretende eliminar.¹⁰⁵ No se puede garantizar eficazmente, que el consumo se vaya a realizar siempre dentro de estas asociaciones. Más que un error de prohibición, en este supuesto podemos apreciar en los acusados una actitud de indiferencia respecto a la conformidad de la asociación con el ordenamiento jurídico.¹⁰⁶

La diferencia con la Sentencia Ebers es que en esta los socios podían sacar las sustancias para consumirla fuera de los locales, lo que podría aumentar el riesgo. Al igual que en la Sentencia Ebers, en este supuesto, se condena a los miembros por un delito contra la salud pública en la modalidad de sustancias que no causen un grave daño para la salud pública, pero no se les condena por asociación ilícita.

5) Sentencia 5058/2021 de 29 de abril de 2021. El sujeto activo poseía 8,28 gramos de cannabis con una riqueza de 16,9% de THC y un valor en el mercado ilícito de 116,34 euros. No se aplican agravantes, ni atenuantes. La pena impuesta es de 6 meses de privación de libertad y 30,66 euros de multa. Resulta irrelevante que la cantidad de sustancia no supone las dosis propias del autoconsumo, puesto que queda demostrado que el sujeto activo no es consumidor habitual, por lo tanto, el único fin de la posesión de dicha sustancia es el tráfico. Es evidente que el sistema penal siempre se pone en marcha, aunque estemos ante cantidad nimias, y ante sujetos activos para nada relevantes. Pero, no hay jurisdicción en tanto la condena deviene justa por confundirse el ámbito privado con el público, el consumo con la

¹⁰⁴ A favor de los socios se dice que las asociaciones se dice que el único fin de la esta asociación es que los consumidos consuman el cannabis dentro del local.

¹⁰⁵ Puesto que se desconoce la forma en la que las asociaciones consiguen la sustancia.

¹⁰⁶ Los estatutos de la asociación, muestran que los acusados representaban la antijuricidad de su actividad, puesto que ocultaban donde se produce el cannabis de la asociación.

venta, y la posibilidad de difundir el consumo a terceros no interesados o eventualmente maduros.¹⁰⁷

Tabla 2

Principales resultados

STS	Número de sujetos activos	Tipo	Cantidad (Gramos)	THC (%)	Precio en el mercado (Euros)	Penas privativas de libertad (meses)	Multa (Euros)	Penas accesorias	Agrav.	Atenu.
780/2021	1	RESINA	12.409,40 gramos	Entre 6,77% y 15,11%	11.160.849,6	57	32.000	Inhabilitación		Confesión tardía
4449/2021	1	PLANTAS	961,40 gramos	1,65%	4.672,40	21	9.000	Inhabilitación		
2667/2021	1	COGOLLOS	14,77 gramos	30,1%	75	7	100	Inhabilitación		
415/2021	1	COGOLLO	50,66 gramos	43,46%	278,12	14	500	Inhabilitación		
1275/2021	1	PLANTAS	10.400 gramos	7,89%	7.682	17	7682	Inhabilitación		Grave adición
13852/2021	1	COGOLLOS	1.285 gramos	0,2%	6,55	6	4	Inhabilitación		
2458/2021	1	PLANTAS Y GRASAS	515,97 gramos	Entre 6,0%	2.517,85	12	5.035,70			

¹⁰⁷ Elvino Garati (2018) "La juridización judicial de la salud en relación al Cannabis. Análisis de fallos españoles de tribunales superiores" Bioderecho.

		COGOLLOS	MOS	24,9%						
2584/2021	1	COGOLLOS	2.074,36 gramos	Entre 9,2% y 30,9%	3.924,13	24	7.848	Inhabilitación		
1478/2021	1	PLANTAS	981.14 gramos	Entre 2,5% y 2,6%	5.357.02	12	10.714,04	Inhabilitación		
13899/2021	1	COGOLLOS	718 gramos	Entre 11% y 12,5%	3.409,56	10	2557,17	Inhabilitación		Dilaciones indebidas
3817/2021	2	PLANTAS Y COGOLLOS	6.847,40 gramos	Entre 3,4% y 25,5%	9.966,42	54	37.748,74	Inhabilitación	Cantidad notoria	
4435/2021	2	COGOLLOS	497,30 gramos	10,86%	2.506,3	12	2.506,39	Inhabilitación		
706/2021	2	COGOLLOS	200 gramos	42,89%	1.016	10	2.516	Inhabilitación	Reincidencia	
2299/2021	1	PLANTAS	3.760 gramos	9,4 %	20.529,60	12	20.529,60	Inhabilitación		
14138/2021	1	RESINA	102,88 gramos	Entre 32,7% y 35,6%	564 euros	12	600	Inhabilitación		
11270/2021	2	COGOLLOS	170 gramos	Desconoce	863,60	12	863,60	Inhabilitación	Reincidencia	
2033/2021	1	PLANTAS	20.763 gramos	1,3 %	27.980	39	30.000	Inhabilitación	Cantidad notoria	Dilaciones indebidas
2094/2021	2	COGOLLOS	20,3 gramos	Desconoce	107,72	6	107	Inhabilitación		

1815/2021	1	COGOLLO	448,32 gramos	20,03 %	2.685	12	3.000	Inhabilitación		Drogadicción
628/2021	1	RESINA	32,1 gr	22,21 %	177,19	12	300	Inhabilitación		
1072/2021	1	PLANTAS Y COGOLLOS	36.604 gramos	Entre 4,3% y 15%	54.539	42	100.000	Inhabilitación		
789/2021	1	COGOLLOS	2.779,34 gramos	Entre 7,0% y 20,5%	14.349,18	15	15.000	Inhabilitación		
9031/2021	1	COGOLLOS	4,81 gramos	0,2 %	24,43	6	15	Inhabilitación		
9919/2021	1	RESINA Y COGOLLOS	9.865,1 gramos	Entre 5,5% t 12,4%	52.996	36	60.000	Inhabilitación		
474/2021	1	COGOLLOS	28,74 gramos	Entre 12,3% y 15,1%	157,53	42	200	Inhabilitación		
14363/2021	1	RESINA Y COGOLLOS	113,68 gramos	Entre 3,5 y 55%	568,84	6	568,4	Inhabilitación		
2335/2021	1	COGOLLOS	784 gramos	10,50 %	4.280	16	8.000	Inhabilitación		Drogadicción
2122/2021	1	PLANTAS	3.944 gramos	14,3 %	21.100	12	21.000	Inhabilitación		
1250/2021	1	PLANTAS	17.090 gramos	2,4 %	27.241,46	42	54.000	Inhabilitación		
687/2021	2	COGOLLOS	8.835,6 gramos	Entre 8,2% t 16,8%	15.000	24	20.000	Inhabilitación		

1466/2021	1	PLANTAS	2.436 gramos	Entre 9,8% y 11,2%	14.274,96	16	14.274,96	Inhabilitación		Dilaciones indebidas
483/2021	1	COGOLLOS	1.248,47 gramos	14,8%	6.242,23	12	6.342,23	Inhabilitación		
5058/2021	1	COGOLLOS	8,28 gramos	Entre 14,9% y 16,9%	116,34	6	30,66	Inhabilitación	Reincidencia	
1593/2021	1	COGOLLOS	1.380 gramos	Descosnoce	7.010	12	7.010,40	Inhabilitación		
1815/2021	1	PLANTAS Y COGOLLOS	182,30 gramos	2,76%	918,79	15	918	Inhabilitación		
5429/2021	1	RESINA Y COGOLLOS	171,9 gramos	Entre 11,2% y 34,2%	945	11	1.000	Inhabilitación		
303/2021	2	PLANTAS Y COGOLLOS	173,53 gramos	1,57%	876,45	9	880	Inhabilitación		
1279/2021	1	RESINA	97,27 gramos	Descosnoce	531,09	16	1.062	Inhabilitación		
544/2021	1	COGOLLOS	7.034 gramos	Descosnoce	35,73	7	25	Inhabilitación		
329/2021	1	PLANTAS	686 gramos	2,52%	3.701,54	30	5.000	Inhabilitación	Reincidencia	
455/2021	2	RESINA	89,32 gr	37,3%	615,6	27	1.000	Inhabilitación	Reincidencia	
303/2021	1	RESINA	8.819 gramos	31,69%	47,358	15	950	Inhabilitación		
2054/2021	1	PLANTAS	454,95	Descosnoce	2.275	6	1.137			Dilaciones

			gramos							indebidas
172/2021	1	PLANTAS	47.420 gramos	Desconoce	6.102,95	18	12.205	Inhabilitación		
273/2021	1	RESINA Y COGOLLOS	224,05 gramos	Desconoce	832,75	7	700	Inhabilitación		
1309/2021	1	PLANTAS Y COGOLLOS	395.50 gramos	Entre 5,3% y 14,3%	7.290	15	7.500	Inhabilitación		
20/2021	2	PLANTAS	47.083,66 gramos	Desconoce	252.839,28	39	450.000	Inhabilitación		
9/2021	2	COGOLLOS	2.430 gramos	1,14 %	3.384,99	18	3.384,99	Inhabilitación		
1375/2021	1	COGOLLOS	956 gramos	Entre 12,04 % y 18,11 %	4.856,50	15	3.000	Inhabilitación		
1354/2021	1	RESINA	82.42 gramos	Entre 41.8% y 42%	455	12	500	Inhabilitación		
13847/2020	1	PLANTAS	190,41 gr	13,6 %	925,39	12	925,39	Inhabilitación		
1286/2020	1	PLANTAS	2.055 gramos	15 %	2.718,76	18	2.718,76	Inhabilitación		Dilaciones indebid as
1757/2020	1	COGOLLOS	101,88 gramos	Entre 6% y 13,6%	538,34	24	1.076,68	Inhabilitación		
14579/2020	1	COGOLLOS	286,150 gr	17 %	600	15	1600	Inhabilitación		

1043/2020	1	PLANTAS	4.800 gramos	10.1%	9.868	12	10.000	Inhabilitación		
2236/2020	1	PLANTAS, COGOLLOS Y RESINA	1.063,97 gramos	Entre 3,94% y 60,2%	5.430,22	24	18.000	Inhabilitación	Reincidencia	Drogadicción
1432/2020	1	PLANTAS	3.550 gramos	9,89 %	5.658	19	5.658,70	Inhabilitación		Dilaciones indebidas
2236/2020	1		3.901,60 gramos			18	21.302,73	Inhabilitación		
1076/2020	2	PLANTAS Y	10.723,60 gramos	Entre 0,7% y 3,7%	57.585,73	30 (s1) 14 (s2)	57.585	Inhabilitación	Reincidencia (Sj 1)	
298/2020	3	PLANTAS Y COGOLLOS	27.269,58 gramos	Entre 3,5% y 15,9%	129.803,88	24	50.000	Inhabilitación		
429/2020	2	PLANTAS Y COGOLLOS	990,61 gramos	Entre 10,79 % y 21,4%	4.505,53	15	4.505,53	Inhabilitación		
2253/2020	1	PLANRAS	134 gramos	0,3 %	681,72	12	700	Inhabilitación		
9430/2020	1	COGOLLOS	686 gramos	17,9 %	529	6	3	Inhabilitación		Drogadicción
1506/2020	1	COGOLLOS Y RESINA	14.366,16 gramos	Entre 9,86% y 18,48 %	22.898,96	48	45.798	Inhabilitación		
3163/2020	1	PLANTAS	2.135 gra	4,49 %	2.429,63	12	3.000	Inhabilitación		
2295/2	2	COGO	12.18	2,82	12.713	24	12.71	Inhabili		

020		LLO	9 gramos	%			3	tación		
3162/2020	1	PLANTAS	1.459 gramos	2,5 %	6.356,88	15	10.000	Inhabilitación		
437/2020	1	COGOLLOS	26,76 gramos	Desconoce	147,32	12	589,28	Inhabilitación		
8120/2020	1	COGOLLOS	0,93 gramos	12,9 %	5	9	10,92	Inhabilitación	Reincidencia	
2462/2020	2	PLANTAS	5.421,11 gramos	Entre 2 % y 8,83%	7.551,45	20	15.102,90	Inhabilitación		
8064/2020	1	COGOLLOS	1,68 gr	Entre 2% y 10,4%	9,20	6	4	Inhabilitación		Drogadicción
2746/2020	1	PLANTAS	5.761,23 gramos	7,1 %	27.999,55	12	27.999,55	Inhabilitación		Drogadicción
354/2020	2	PLANTAS, COGOLLOS Y RESINA	16.247.07 gramos	Entre 4,45% y 30,12 %	22.724,95	36	22.724,95	Inhabilitación		
752/2020	2	COGOLLOS Y RESINA	356,62 gramos	Entre 24,3% y 37%	1.956,38	21 (s1) 15 (s2)	2.000	Inhabilitación	Reincidencia (Sj 1)	Drogadicción
1414/2020	1	PLANTAS Y COGOLLOS	2.461,07 gramos		2.631,23	15 meses	3.000	Inhabilitación		
1088/2020	1	RESINA	108,35 gramos	30,7 %	598,09	7	600	Inhabilitación		

1488/2020	1	RESINA	28,18 gramos	29,5 %	150	9	100	Inhabilitación	Reincidencia	
5812/2020	1	RESINA	95,77 gramos	31,8 %	561,21	14	600	Inhabilitación		Dilaciones indebidas
363/2020	1	PLANTAS	9.460 gramos	717 %	13.262,52	12	15.000	Inhabilitación		Drogadicción
736/2020	1	COGOLLOS	234,60 gr	9,5 %	1.309,89	12	1.200	Inhabilitación		
1262/2020	2	COGOLLOS Y RESINA	598,24 gr	Entre 8,08% y 10,23 %	2.910,85	12	2.810,85	Inhabilitación		
41/2020	1	PLANTAS Y COGOLLOS	898,72 gramos	Entre 1% y 19,7%	4.529,54	12	4.529,54	Inhabilitación		
78/2020	1	PLANTAS Y COGOLLOS	840 gramos	Entre 4,16% y 4,20%	4.620	23	6.000	Inhabilitación		Drogadicción
71/2020	1	PLANTAS Y COGOLLOS	586,14 gramos	10,3 %	3.200,32	14	3.200	Inhabilitación		
3136/2020	2	PLANTAS	2.930 gramos	6 %	4.100	12	4.500	Inhabilitación		
427/2020	1	PLANTAS	16.525 gramos	10 %	21.862	48	65.586	Inhabilitación	Reincidencia	
754/2020	1	PLANTAS	28.895,9 gramos	13,3 %	404.256,36	37	150.000	Inhabilitación		
91/2020	1	PLANTAS	450 gr	Desconoce	2.416,50	18	2.416,50	Inhabilitación		

646/2020	1	PLANTAS	705 gramos	4,7 %	3.785	18	6.000	Inhabilitación		
1902/2020	1	PLANTAS	5.600 gramos	Entre 1.9% y 2%	7.834,40	13	500	Inhabilitación		
949/2020	2	PLANTAS	2.124 g	2,2%	10.620	15	11.000	Inhabilitación		
280/2020	3	PLANTAS	40.296,60 gramos	Desconocido	201.483	39	102.000	Inhabilitación		
185/2020	1	COGOLLOS	125.98 gramos	Entre 1.2% y 11,5%	634.92	8	1.260	Inhabilitación		
2352/2020	2	PLANTAS Y COGOLLOS	1.567,80 gramos	Entre 1.4% y 14.7%	3.649,13	8	2.500	Inhabilitación		Dilaciones indebidas
1783/2020	1	PLANTAS	1.777,60 gramos	6 %	9.540	12	9.540	Inhabilitación		
1957/2020	1	PLANTAS	13.204,40 gramos	Entre 1,7% y 16,7%	64.569,49	36	80.000	Inhabilitación		Drogadicción
99/2020	2	COGOLLOS	3.200 gramos	8,8 %	12.127,31	18	12.127,31	Inhabilitación		

CONCLUSIONES

Como consecuencia de lo planteado, se puede constatar la evidente inseguridad jurídica que rodea, y ha rodeado a la regulación del cannabis en España. Tolerar estas determinadas conductas, tanto por las autoridades como por la sociedad, produce tensión, actualmente irreconciliable, entre la realidad social y su regulación jurídica.

Al analizar los anteriores fallos, se demuestra el carácter complejo del derecho en este ámbito, ya que hay aspectos muy contradictorios. No queda claro si finalmente el consumo colectivo o el consumo propio está permitido, puesto que en muchas ocasiones se condenan estas acciones y en otras no. Tampoco se establece con exactitud cuales son las cantidades de droga que no serían objeto de ilícito penal, ya que en muchas ocasiones resultan penados determinados sujetos, a los cuales, se le han incautado cantidades mínimas, que en otras ocasiones no son objeto de delito. El cannabis es la droga más extendida y consumida en España, por ello se demanda contundentemente una regulación precisa y ajustada, que acabaría con la discrecionalidad judicial. Se debe tener en cuenta que legalizar o regular una determinada droga no quiere decir que se liberaliza su consumo, sino que se introducen reglas y se enseñan unos patrones de consumo para evitar situaciones no deseables. Debe trabajarse en una regulación íntegra que sea capaz de retrasar la edad de comienzo de consumo y reducir las cifras del llamado consumo problemático, que se centra principalmente en la población joven.

La necesidad de una regulación es importante también, puesto que de esta forma, se arroja seguridad jurídica a fórmulas como los Clubes de cannabis, que se han visto perjudicados en estos últimos años por la reforma administrativa de la Ley Orgánica 4/2015. A través de una normativa que sea clara, que fije una serie de directrices operativas de comportamiento, las asociaciones serían más capaces de prosperar ayudando de esta manera al impulso y desarrollo de una sociedad civil más abierta e informada.

BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (2009) “ *El delito de tráfico de drogas*” Tirant Lo Blanc.
- ARANA, Xabier (2012) “ *Drogas, legislaciones y alternativas. De los discursos de las sentencias sobre el tráfico ilegal de drogas a la necesidad de políticas diferentes*”
- ARANA, Xabier (2019) “ *La regulación del cannabis en Europa: informe sobre España*” Instituto Vasco de Criminología (IVAC-KREI)
- ARANA, Xabier (2018) “ *Progresiones y regresiones - en materia legislativa y jurisprudencial, y la necesidad de una propuesta sobre un nuevo modelo de regulación del cannabis: el caso español en la presente década*”. Editorial D’Plácido.
- ARÓSTEGUI MORENO, José (2013) “ *El delito de tráfico de drogas*” Autor-editor.
- BARRIUSO ALONSO, Martín. (2011) “ *Los Clubes Sociales de Cannabis en España. Una alternativa normalizadora en marcha*”, Transnational Institute.
- BROTSANBER ESTUDIO JURÍDICO (2014) “ *La situación del cannabis en el Estado Español*” Revista Cannabis Magazine
- CASANUEVA SANZA, Itziar (2021) “ *El delito de tráfico de drogas en el ordenamiento jurídico español*” Revista Derecho & Sociedad.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI (1993) “ *Drogas y política criminal en el derecho penal europeo*” Cuadernos de Derecho Judicial.
- DIEZ RIPOLLÉS, José Luis (2020) “ *Política criminal y derecho penal*” Tirant Lo Blanc.
- ELVIO GARATI (2018) “ *La juridización judicial de la salud en relación al Cannabis. Análisis de fallos españoles de tribunales superiores*” Bioderecho.
- FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES CANNÁBICAS (2011) “ *Los Clubes Sociales en España*” Transaccional Institute.

- FERNANDEZ BAUTISTA, Silvia (2021) “ *Los clubes sociales de cannabis: antijuricidad e imputación personal*” Tirant Lo Blanc.
- GAMELLA, Juan. y JIMÉNEZ, María Luisa. (2005) “*Comercialización sin legalización: Políticas públicas y consumo/comercio de cannabis en España (1968- 2003)*”,
Revista Española de Drogodependencias, 30(1y2), pp. 17-49.
- GÓMEZ ALLER, Dopico (2013) “ *Transacciones atípicas de drogas. Crítica a la jurisprudencia de la excepcionalidad*” Tirant Lo Blanc.
- GRANADOS PÉREZ, Carlos (2017) “ *Acuerdos del Pleno de la Sala Penal del Tribunal Supremo Para Unificación de la Jurisprudencia*” Tirant Lo Blanc.
- HERRERO ÁLVAREZ, Sergio (2000) “*El cannabis y sus derivados en el derecho penal español*” Revista Adicciones.
- MARAVÉR GÓMEZ, Mario (2022) “ *La doctrina del consumo compartido*” Indret Revista para el Análisis del Derecho.
- MAYOR ZARAGOZA, Federico (2017) “ *Cannabis de los márgenes a la normalidad. Hacia un nuevo modelo de regulación*” GEPCA.
- MONCLÚS. Joaquín (2017) “ *Las sendas de la regulación del cannabis en España*”
Fundación Renovatio.
- MORILLAS CUEVA, Lorenzo (2015) “*Estudios sobre el Código Penal reformado (leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*” Dykinson.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2019) “ *Derecho Penal: Parte especial*” Tirant Lo Blanc.
- MUÑOZ CONDE, Francisco (2021) “*Derecho penal: parte especial*” Tirant Lo Blanc.
- MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan (2015) “ *La relevancia penal de los clubes sociales de Cannabis*”
Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminológica.
- ORTS BERENGUER, Enrique (2010) “*Esquemas de derecho penal, parte especial*” Tirant Lo Blanc.

PÉREZ CRUZ, Martín (2020) “ *Derecho Procesal penal*” Tirant Lo Blanc.

REY HUIDOBRO, Luis Fernando (1999) “ *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales*” Tirant Lo Blanc.

