



COMISIÓN DE ESTUDIO PARA LA REGULACIÓN DEL CANNABIS EN ANDALUCÍA



LOS CLUBES SOCIALES DE CANNABIS ***Una aproximación jurídica***

Rafael Ramos Rodríguez
Abogado
Mayo 2016

CERCA
C/ Torricelli, 9-11 - 41092 Sevilla
cerca@regulacionandalucia.org - Teléfono: 655148108
www.regulacionandalucia.org

El lector, o lectora, de estas líneas que haya nacido en torno al último tercio del siglo XX habrá podido observar en relación al consumo de cannabis un franco cambio a lo largo de los años.

De un consumo aparentemente reducido a marineros, artistas, soldados y “gentes de mal vivir” a la proliferación de lugares donde los consumidores pueden aprovisionarse, dicen que legalmente, de la sustancia que consumen.

Entremedio, la extensión de su uso a todas las capas sociales; la constatación de que el consumo de drogas no es un delito; el inicio y eclosión de los cultivadores de marihuana; la apertura de las tiendas dedicadas a la parafernalia y cultivo de marihuana hasta llegar a las asociaciones que conforman los Clubes Sociales de Cannabis.

En estas líneas se pretende explicar someramente la dimensión legal de estos comportamientos, las respuestas judiciales a los mismos y, en su caso, y si fuera necesario, los cambios legislativos pertinentes para normalizar y regular lo que parece una situación imparable.

REGULACION ESPAÑOLA EN MATERIA DE CONSUMIDORES DE DROGAS

Existe un punto de partida indubitado en el Estado español y ese es el tratamiento jurídico del consumo de drogas: el consumo de drogas no es un delito y, a lo sumo, podrá constituir una infracción administrativa. Resulta llamativa, por tanto, la repercusión mediática y social que a veces supone la noticia de la despenalización del consumo de drogas en algunos países: esto es una situación más que consolidada en nuestro sistema legal.

El Estado, dentro de las facultades que posee para sancionar las conductas de sus ciudadanos tiene, a los efectos que nos interesan, dos armas principales: el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Se supone que al ámbito del derecho penal se reservan sólo aquellas conductas más gravosas para la sociedad y, en cambio, aquellas otras que el Estado desea sancionar pero no las considera tan graves, son sancionadas a través del derecho administrativo. Las consecuencias no son baladíes: las sanciones administrativas no pueden suponer nunca, ni directa ni indirectamente, privación de libertad ni generan antecedentes penales, por citar alguna de las más relevantes.

Dejar fuera del derecho penal a las conductas consistentes en el consumo de drogas o la posesión de las mismas para dicho fin, fue puesto ya de manifiesto con la L.O. 8/83, de 15 de junio de reforma del Código Penal, que no hizo otra cosa que plasmar legislativamente lo que ya era una interpretación jurisprudencial pacífica y unánime de la antigua Ley 44/71, de 15 de noviembre, por la que se consideraba delictiva la tenencia de drogas. En definitiva, ni el consumo de drogas ni su tenencia para ese consumo ni ninguna actividad dirigida a satisfacer ese consumo propio será considerada delito.

Administrativamente, por mor de lo dispuesto en la L.O. 1/92, de Protección de la Seguridad Ciudadana se sancionan el consumo de drogas en lugares públicos así como la tenencia de drogas para ese fin. En concreto, en su redacción vigente hasta julio de 2015 se señalaba en su artículo 25 que:

Constituyen infracciones graves a la seguridad ciudadana el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico, de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya infracción penal, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para su consumo.

A partir de dicha fecha, la actual Ley Orgánica 4/15, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana, señala en su artículo 36.16 que es una 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.

En lo que ahora nos interesa, las sanciones a imponer son económicas (601 euros mínimo a partir del 1 de julio de 2015), privativas de derechos (se puede imponer la suspensión del permiso de conducir, p.e.) y, siempre, la incautación de la sustancia.

Debemos hacer mención, igualmente, a un novedoso apartado que por primera vez aparece en la legislación de referencia. Así, ahora está sancionada (art. 36.18 de la L.O. 4/15, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana):

La ejecución de actos de plantación y cultivo ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en lugares visibles al público, cuando no sean constitutivos de infracción penal.

Frente a esta regulación administrativa, en materia penal es el Código Penal el que recoge las conductas sancionadas, en concreto en su art. 368:

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.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán 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 se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370.

Este es, en principio, el régimen normativo por el que se regulan los actos de los consumidores de drogas, entrando solo en juego el derecho penal cuando se trate de conductas no consistentes en el consumo de drogas o en la manera de

procurárselo, sino en cualesquiera otras que promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas por medio de, a modo de ejemplo, actos de cultivo, elaboración o tráfico.

CONDUCTAS DE LOS CONSUMIDORES DE DROGAS. UNA ESPECIAL REFERENCIA AL CULTIVO DE MARIHUANA.

Como ya hemos visto, el consumidor de drogas no realizará ningún delito si consume o si lo que se procura es la sustancia que va a consumir. En cambio, en un vistazo rápido, parecería claro el tenor literal del art. 368 del Código Penal por el que se sanciona, entre otras, la conducta relativa al cultivo de marihuana.

Aunque ya existían en este sentido algunas resoluciones del Tribunal Supremo con anterioridad, es a mediados de los años 90 del pasado siglo XX cuando empieza un incipiente pero constante goteo de casos de cultivadores y cultivadoras de marihuana que son detenidos al ser sorprendidos con más o menos plantas de marihuana cuya cosecha pensaban destinar a su consumo. Las fuerzas policiales, y una buena parte de los jueces y fiscales casi por añadidura, no tienen dudas al respecto pues consideran diáfano el tenor del art. 368 del C.P.: "los que ejecuten actos de cultivo...".

Sin embargo, sorpresivamente para algunos, empiezan a dictarse sentencias absolutorias en estos casos. La razón: pese a la redacción literal del Código Penal sigue primando la idea que el consumo de drogas no es un delito y, por tanto, todas aquellas conductas dirigidas a satisfacer ese consumo tampoco lo serán. Por lo tanto, si lo que se obtenga del cultivo está destinado al consumo propio no será una conducta delictiva. Así, y por llamativa en la Comunidad Autónoma de Andalucía y una de las primeras a nivel estatal, el 3 de octubre de 1995 la Audiencia Provincial de Málaga declara que habiéndose demostrado que las plantas incautadas a una inveterada consumidora de cannabis y activista antiprohibicionista iban a ser dedicadas a su consumo, dicha conducta no puede ser tildada de delictiva.

Los aspectos que los Juzgados y Tribunales valoran para decidir si el cultivo de marihuana está destinado al consumo propio o al tráfico son, principalmente, la condición de consumidor o no de la persona cultivadora, el porqué de la intervención policial, la cantidad aprehendida, la presencia de elementos que normalmente se relacionan con el tráfico de drogas (pesos de precisión, cuadernos de anotaciones de ventas, dinero no justificable, bolsitas para la preparación de dosis, etc.), los antecedentes penales del cultivador y demás circunstancias análogas.

En el mismo sentido, y ya con muchas otras sentencias dictadas por los Juzgados y Tribunales andaluces (por no hablar de otras comunidades autónomas) es de nuevo la Audiencia Provincial de Málaga la que con fecha 18 de julio de 2001 mantiene y consolida esta tesis, además de señalar las partes de la planta que se consideran fiscalizadas, las características de la planta para ser convertida en droga y, en especial, se recoge el papel del cultivador como socio de ARSECA (la antiprohibicionista Asociación Ramón Santos de Estudios del Cannabis de Andalucía) y la posibilidad de que comparta su cultivo, aun esporádicamente, con el resto de los

asociados. Al día de la fecha son innumerables las sentencias dictadas del mismo tenor. De hecho, si volvemos sobre la nueva conducta incorporada a la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, se verá que ya se recoge de forma expresa que determinados cultivos de marihuana podrán ser objeto de sanción administrativa o, por decirlo con otras palabras, se reconoce que no todos los cultivos de marihuana son constitutivos de delito. Solo los que no vayan destinados al propio consumo lo serán, añadimos nosotros.

Nótese, además, que con este tipo de conductas se consigue otro objetivo que, si se nos permite la expresión, es visto con simpatía por la judicatura. Al aprovisionarse de la sustancia que usan, estos consumidores salen del círculo del mercado negro: no solo evitan lugares no deseables o contactos no queridos sino, especialmente, se aprovisionan de drogas (marihuana en este caso) sin fortalecer las ya de por sí poderosas organizaciones de narcotráfico, con lo que ello conlleva de ventajas para ellos mismos y para la sociedad.

Por supuesto, no sólo se enjuician casos de cultivadores aislados sino también de una pandilla o grupo de amigos que deciden cultivar juntos y consumir y repartirse luego el resultado de la cosecha. La respuesta de la judicatura es la misma: mientras sea para su propio consumo no se estará cometiendo delito alguno.

EL CONSUMO COMPARTIDO

Uno de los grandes problemas de los delitos contra la salud pública (o de tráfico de drogas) es que por la redacción de los mismos prácticamente cualquier conducta que se realizara dentro del ámbito de las drogas podría suponer la comisión del delito, siempre dejando fuera los casos del propio consumo.

Así, imaginemos un grupo de amigos que deciden irse de camping un fin de semana y llevar algo de hachís para consumirlo a lo largo de ese fin de semana. A efectos prácticos, no es el grupo entero el que va a ir a comprar el hachís sino que será uno de ellos el que lo haga y luego, o antes, se ponga el dinero entre todos y posteriormente se consuma. Desde una interpretación estricta de estos delitos, el amigo que se encarga de ir a comprar estaría cometiendo un delito al "aprovisionar" a sus amigos.

El Tribunal Supremo fue fijando unos criterios para que, si se daban los requisitos fijados en sus resoluciones, estos actos no se consideraran delito. Por lo que respecta a los casos de consumo compartido (dentro de lo cual hay varios supuestos: varios consumidores realizan aportaciones para un fondo común con el que comprar la droga; supuestos de consumo conjunto entre varios consumidores o supuestos de entregas de drogas a personas para su consumo inmediato) se exigen diversas condiciones que han sido sintetizadas, entre muchas otras, por la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2015:

1º) Que se trate de consumidores habituales o adictos que se agrupan para consumir la sustancia. Con esta limitación se pretenden evitar supuestos de favorecimiento del consumo ilegal por terceros salvo los que ya fuesen consumidores habituales de la sustancia en cuestión.

2º) El consumo de la misma 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.

3º) Deberá circunscribirse el acto a un grupo reducido de adictos o drogodependientes y ser éstos identificables y determinados.

4º) 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.¹

¹ Aunque no es fácil establecer una cantidad exacta, tras la Tabla formulada por el Instituto Nacional de Toxicología el 18 de octubre de 2001, el Tribunal Supremo considera que se entenderá para consumo propio cantidades que no excedan los 5 gramos/día en el caso del hachís o hasta el cuádruple en el caso de la marihuana. Los CSC, prudentemente, quedan muy por debajo de estas cantidades.

En este sentido, son especialmente destacables los dos dictámenes, específicamente el segundo de ellos, realizados por la Cátedra de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga (Profesores Díez Ripollés, Muñoz Sánchez y Soto Navarro) que han tratado los supuestos en los que se consideraría que no hay delito en relación a los Clubes de Cannabis analizando profusamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la que se declaran penalmente irrelevantes las conductas descritas.

LOS CLUBES SOCIALES DE CANNABIS

Si una persona no comete ningún delito cuando consume drogas, si esa persona puede cultivar la sustancia que va a consumir o, incluso, esa persona puede juntarse con otras a fin de procurarse la sustancia que consumen, los llamados clubes sociales de cannabis no serían más, podría pensarse, que el corolario lógico para los consumidores de lo hasta ahora expuesto.

Por un lado, es obvio que en los casos en los que varias personas cultivan conjuntamente ello supondrá unos costes (semillas, agua, abono, etc.) y que esos costes deberán ser repartidos entre los propietarios del cultivo.

De igual manera, será habitual que ese grupo de personas se dote de un lugar donde consumir la sustancia que se procuran, intercambien experiencias, preparen el siguiente cultivo, estudien acciones para normalizar su hábito, etc.

Así, a día de hoy, existen unas asociaciones denominadas Clubes Sociales de Cannabis donde precisamente ese es uno de sus objetivos: el procurarse colectivamente la sustancia que consumen. Pero no es su único fin ni al que le dan mayor importancia: a la vez se está evitando acudir al mercado negro, se conoce la sustancia que se va a consumir, se controla la cantidad y calidad de la sustancia consumida por sus socios, se valoran los consumos abusivos que puedan realizarse. En definitiva: se aplican políticas de reducción de daños.

La licitud penal o no de estas conductas es uno de los puntos más controvertidos y debe destacarse que existen decenas de procedimientos penales abiertos a nivel estatal y varios a nivel autonómico, habiéndose pronunciado recientemente el Tribunal Supremo sobre esta cuestión.

Y es que como podía resultar previsible, ante la imparable ascensión de este tipo de asociaciones, la respuesta estatal no se hizo esperar. Por un lado, las intervenciones policiales se han redoblado tanto en los cultivos como en las sedes de las propias asociaciones y, de otro, ha habido un pronunciamiento de la Fiscalía General del Estado, Instrucción 2/13 de 5 de agosto, en la que se insta a los/as Sres./as Fiscales a actuar y perseguir este tipo de asociaciones.

Se considera por la Fiscalía General del Estado que el mero hecho de cultivar marihuana siempre constituirá un ilícito, aunque sea administrativo y no penal (lo cual no deja de resultar llamativo pues se recoge expresamente que no todo cultivo de marihuana constituye un delito) y se señala, igualmente, que los actos de los socios de los Clubes Sociales de Cannabis al compartir la marihuana cultivada pueden ser constitutivos de delito y deben ser perseguidos. De hecho, se han iniciado acciones policiales no ya contra los fundadores o responsables de las asociaciones sino también

contra los propios socios, con independencia del recorrido judicial que pueda tener dicha vía.

Aun así, en procesos ya finalizados, los Juzgados y Tribunales de todas las Comunidades Autónomas estaban dando la razón a estas asociaciones y considerando que no es delictivo su actuar. Debe adelantarse que desde finales de 2015 el Tribunal Supremo ha fijado doctrina en relación a los clubes de consumidores, delimitando en qué supuestos se entenderá que se está cometiendo un delito y en cuáles no. Consideramos, en cualquier caso, relevante examinar la respuesta y razonamientos que los Juzgados y Tribunales están fijando en esta cuestión.

Centrándonos en Andalucía, la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 3 de Huelva de 14 julio de 2006 estimó acreditado que el cultivo incautado era para satisfacer las necesidades de los socios de la sevillana ARSECSE (Asociación Ramón Santos de Estudios del Cannabis de Sevilla) y consideró que no se estaba en presencia de delito. Igualmente con esta asociación, el Juzgado de Instrucción nº 18 de Sevilla sobreseyó unas actuaciones tras comprobar, a instancias del Fiscal, que la droga incautada había sido cultivada con el fin de repartirla entre los socios, todos identificados y consumidores de dicha sustancia.

En el mismo sentido, el Juzgado de Instrucción nº 2 de Coín (Málaga) señaló en el año 2010 que no se apreciaba delito alguno en el caso de un cultivo de marihuana cuyo destino era la Asociación Marías por María y, por citar otra sentencia, el Juzgado de lo Penal nº 11 de Sevilla decretó también en 2014 la no existencia de delito en el cultivo incautado a la asociación Medical Weed Sevilla al ser el destino de la marihuana incautada el reparto entre sus socios *y el consumo tenía lugar en un local de la calle (barrio de los Remedios), donde sólo podían acceder los socios previamente identificados. Se admite la posibilidad de que el consumo pudiera ser llevado a cabo por el socio en su domicilio o lugar ajeno a terceros.*

En otras comunidades autónomas, existen también numerosas resoluciones que avalan la licitud penal de este tipo de asociaciones. Las primeras se dieron en el País Vasco en el caso de la asociación Pannagh, en el que habiéndose incautado un cultivo colectivo, el procedimiento ni siquiera llegó a juicio al ser sobreseydo mediante auto de 14 de marzo de 2006 por la Audiencia Provincial de Vizcaya.

En cuanto a procedimientos en los que llegó a haber juicio, una de las primeras sentencias fue la relativa a la asociación Ganjazz Art Club, cuyo caso fue visto por la Audiencia Provincial de Guipúzcoa en la Sentencia de 6 de julio de 2009 y en que se absolvió al acusado por el hecho de tener el cultivo de marihuana que iba destinado a satisfacer las necesidades de los socios de la asociación. Postura reiterada por esta Audiencia Provincial, entre otras, mediante auto de 2 de julio de 2013.

En fechas más recientes, nos encontramos con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 11 de abril de 2014 en la que no sólo se absuelve a los responsables de una asociación donde se dispensaba marihuana sino que, además, reclama un marco normativo claro para este tipo de asociaciones y cuestiona la postura de la Fiscalía de perseguir indiscriminadamente este tipo de conductas. De facto, los Juzgados de Instrucción de Barcelona empiezan a archivar los procedimientos judiciales sin necesidad de llegar a juicio, tal y como ha ocurrido en el caso de la asociación La Maca con fecha 26 de mayo de 2014 (Juzgado de Instrucción nº 1 de Mataró) aunque la situación dista de ser pacífica y se aventuran nuevas vicisitudes judiciales para dicha asociación.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 16 de junio de 2014, tras valorar con detenimiento el supuesto de la asociación EBERS concluye señalando que

no contamos con datos suficientes que permitan inferir que el cultivo de la marihuana promovido por la asociación y la sustancia ocupada en su domicilio tuviera como destino o finalidad promover, favorecer o facilitar el consumo fuera de quienes tenían la condición de socios consumidores, actuando el colectivo y dentro de él los acusados, algunos de ellos en una función destacada en función de sus cargos, dentro de esa estructura organizada, para procurarse la cantidad precisa para sus necesidades o simplemente su voluntad de consumo.

Supuestos similares han merecido la misma respuesta judicial en las resoluciones anteriormente mencionadas de esta misma Sección, en el auto 811/11, de 8 de noviembre de la Sección 2ª de esta Audiencia Provincial y también en la SAP Gipuzkoa, Secc. 1ª, 250/09, de 6 de julio.

Por su parte, el Juzgado de lo Penal nº 5 de Madrid en el caso de la Asociación Cataja de Usuarios de Cannabis absuelve a los mismos al considerar que *no está acreditado que los socios "hubieran realizado una distribución, de marihuana, a cambio de dinero o no, a una persona distinta de los socios, y en estos casos, solo en cantidades y términos expuestos" en los estatutos.* Por tanto, sostiene que se está ante un cultivo compartido en un círculo cerrado sin la finalidad de tráfico de marihuana, en contra de lo considerado por la Fiscalía acerca de que podría ser una mera tapadera de vendedores y compradores de marihuana.

Igualmente, el Juzgado de lo Penal nº 2 de Arrecife absolvió el 17 de julio de 2014 a los integrantes de la Asociación de Cannabis Medicinal de Fuerteventura una vez incautado el cultivo destinado a la Asociación.

Por último, pero no por ello menos importante, la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (en pleno, esto es, compuesta de todos sus magistrados), ha dictado en Diciembre de 2014 una sentencia en la que confirma la absolución a los acusados de la asociación Green Lemon, de Ibiza, debiendo destacarse, en nuestra opinión, la detallada respuesta que se dan a cada uno de los argumentos del Ministerio Fiscal, enlazando con la Instrucción de la Fiscalía General ya reseñada anteriormente. Así, no se ve obstáculo en el número de socios (cerca de 500) o en el hecho de que se pudiera consumir la sustancia fuera de la sede de la asociación. Esta sentencia aclara que se manifiesta sobre el delito por el que se formuló acusación (contra la salud pública), pero no por otros por los que no se ha formulado dicha acusación (léase, delito de asociación ilícita).

Por tanto, y como podemos comprobar, con la legislación vigente son ya muchos los Juzgados y Tribunales a lo largo de todo el territorio estatal que consideran que este tipo de comportamiento no son delictivos.

Por ello, y enlazando con nuestra inicial consideración, podría pensarse tras la lectura de estas resoluciones judiciales que desde el punto de vista penal, incluso con la legislación vigente, este tipo de conductas no tiene reproche jurídico, sin perjuicio de la inseguridad que provoca el verse abocado a un procedimiento penal a fin de demostrar la no realización de conducta delictiva alguna.

Pero como ya habíamos adelantado, se esperaba la respuesta que el Tribunal Supremo pudiera dar a estas cuestiones pues hasta ahora, por las penas solicitadas a los acusados, no habían llegado a su conocimiento las actividades desarrolladas por los Clubes Sociales de Cannabis.

Durante el año 2015, el TS ha tenido ya ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión intentando sentar jurisprudencia a través de las sentencias de 7 de septiembre de 2015, 5 de octubre de 2015 ó 9 de diciembre de 2015 (supuestos de las asociaciones Ebers, Three Monkeys y Pannagh, respectivamente). Como decíamos, se ha decantado por considerar delictivas las acciones que se estaban desarrollando en las asociaciones examinadas si bien ha señalado también diversos supuestos en los que no se estaría cometiendo delito alguno.

La razón principal de considerar que se está ante la presencia de un delito contra la salud pública es por el hecho de que

la producción es punible por estar puesta al servicio del consumo de un número de personas indeterminado ab initio y abierta a incorporaciones sucesivas de manera más o menos indiscriminada y espaciada, mediante la captación de nuevos socios a los que solo se exige la manifestación de ser usuarios para hacerlos partícipes de ese reparto para un consumo no necesariamente compartido, inmediato o simultáneo...

... Un reducido núcleo de personas organiza, y dirige la estructura asociativa; disponen y preparan toda la intendencia, abastecimiento, distribución, control, cultivo, ... y ponen tales estructuras al servicio de un grupo amplio e indiscriminado de usuarios que se limitan a obtener la sustancia previo pago de su cuota y de su coste. Eso es facilitar el consumo de terceros. Hay distribuidores -aunque sean también consumidores frente a simples consumidores receptores...

En cambio, y como punto de partida, no será delito *la actividad desarrollada por los conocidos como clubs sociales de cannabis , asociaciones, grupos organizados o similares ... cuando consista en proporcionar información; elaborar o difundir estudios; realizar propuestas; expresar de cualquier forma opiniones sobre la materia; promover tertulias o reuniones o seminarios sobre esas cuestiones.* Esta ha sido la actividad de las asociaciones antiprohibicionistas clásicas y, salvo en los tiempos más oscuros, nadie había dudado de su legalidad. Especialmente llamativas son las palabras que se transcriben a continuación, toda vez que no se considera delito:

...la decisión compartida de cultivo de la conocida como marihuana para suministro en exclusiva a ese grupo de consumidores en condiciones congruentes con sus principios rectores que hacen asimilable esa actividad no estrictamente individual al cultivo para el autoconsumo.

...son indicadores que favorecerán la apreciación de la atipicidad el reducido número de personas que se agrupan informalmente con esa finalidad, el carácter cerrado del círculo, sus vínculos y relaciones que permiten conocerse entre sí y conocer sus hábitos de consumo y además alcanzar la certeza más allá del mero compromiso formal exteriorizado, de que el producto se destina en exclusiva a ese consumo individual de quienes se han agrupado, con la razonable convicción de que nadie va a proceder a una redistribución o comercialización por su cuenta, los hábitos de consumo en recinto cerrado. Quedaría definitivamente ratificada esa estimación, aunque no sea este dato imprescindible, si el cultivo compartido va seguido de un consumo compartido. La ausencia de cualquier vestigio de espíritu comercial u obtención de ganancias por alguno o por varios; la absoluta espontaneidad y por supuesto voluntad libre e iniciativa propia de quienes se agrupan, (lo que permite excluir los supuestos en que se admite a un menor de edad que carecerá de madurez para que su consentimiento en materia perjudicial para la salud como ésta pueda considerarse absolutamente informado y por tanto libre) son otros factores de ponderación. No se trata tanto de definir unos requisitos estrictos más o menos razonables, como de examinar cada supuesto concreto para indagar si estamos ante una acción más o menos oficializada o institucionalizada al servicio del consumo de terceros (aunque se la presente como modelo

autogestionario), o más bien ante un supuesto de real cultivo o consumo compartido, más o menos informal pero sin pretensión alguna de convertirse en estructura estable abierta a terceros. Algunas orientaciones al respecto pueden ofrecerse, pero en el bien entendido de que finalmente habrá que dilucidar caso a caso la presencia o no de esa condición de alteridad, aunque aparezca camuflada bajo una ficticia apariencia de autogestión...

..El número poco abultado de los ya consumidores de cannabis concertados, que adoptan ese acuerdo de consuno; el encapsulamiento de la actividad en ese grupo (lo que no excluye una adhesión posterior individualizada y personalizada de alguno o algunos más nunca colectiva ni fruto de actuaciones de proselitismo, propaganda o captación de nuevos integrantes); así como la ausencia de toda publicidad , ostentación -consumo en lugares cerrados- o trivialización -tal conducta, siendo atípica, no dejará de ser ilícita-, ayudarán a afirmar esa atipicidad por asimilación al cultivo al servicio exclusivo del propio consumo.

COMPETENCIAS AUTONOMICAS EN LA MATERIA

Quedaría, por último, ver el alcance que la normativa autonómica permite, su necesidad y su aplicación al presente caso.

Resulta obvio que las competencias relativas a salud pública, seguridad pública y legislación penal son competencias exclusivas del Estado (ex art. 149 de la Constitución española) pero, como ya hemos visto, incluso con la legislación actual existen tanto multitud de resoluciones judiciales que no aprecian la comisión de delito alguno en las actuaciones de estas asociaciones como espacios de actuación que quedan fuera de los muros del derecho penal.

Por tanto, sin olvidar las connotaciones jurídico-penales de estas acciones y teniendo en cuenta los fines propugnados por los Clubes Sociales de Cannabis, será desde otros ámbitos desde donde las comunidades autónomas podrán legislar en la ineludible necesidad de ayudar a regular este fenómeno. Además, no es menos cierto que la Comunidad Autónoma de Andalucía recoge en su Estatuto de Autonomía competencias en materia de asociaciones (art. 79) y salud, sanidad y farmacia, con los límites allí establecidos (art. 55).

Debe llamarse la atención, en este sentido, que administraciones distintas a la Estatal están regulando esta materia. Así, la ordenanza del Ayuntamiento de San Sebastián en relación a los clubes de consumidores de cannabis o las distintas iniciativas en los Parlamentos catalán o vasco. En especial, no puede dejar de mencionarse la Comunidad Foral de Navarra cuya Ley Foral 24/14 de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra (BOE de 30 de diciembre de 2014), aunque recurrida ante el Tribunal Constitucional, recoge la necesidad de regular, al amparo del derecho de asociación y demás normativa, a este tipo de colectivos, para bien tanto de ellos como del resto de la sociedad.

En definitiva, habida cuenta la forma jurídica con la que se presentan los Clubes Sociales de Cannabis y, en especial, sus fines tendentes a la protección de la salud de sus miembros y el desarrollo de políticas de reducción de daños, creemos que existen competencias autonómicas que amparan la redacción de una normativa sobre el particular.

Además no debe perderse de vista la Ley 4/97, de 9 de julio, de prevención y asistencia en materia de drogas: como se colige tanto de su exposición de motivos como de su articulado son fines de la misma la lucha contra el narcotráfico; la información y formación a los profesionales y ciudadanos sobre el uso de sustancias estupefacientes y psicotrópicas; la redacción de normas de prevención, etc. Vemos, pues, como son fines compartidos con los Clubes Sociales de Cannabis y que entroncan fielmente en su filosofía.

Por todo ello, y reservando los cambios que hicieran falta en el ámbito penal al Estado, parece posible y necesario por parte de las Comunidades Autónomas, en el ámbito competencial que les es propio, regular el funcionamiento y actividades de los Clubes Sociales de Cannabis, procurar la debida comunicación y trabajo con los mismos y, especialmente, proteger a los socios de estas asociaciones dotándoles de la mayor seguridad jurídica posible.

CONCLUSIONES

Consideramos que el Tribunal Supremo ha fijado de manera clara cuales son las actividades que considera delictivas y cuáles no.

Así, no se considerará delito, aunque haya que ir caso por caso, los supuestos de cultivo de marihuana para un grupo siempre que se trate de un reducido número de personas; que su agrupamiento sea informal; que el círculo tenga carácter cerrado; la razonable convicción de que el producto se destina en exclusiva a ese consumo individual de quienes se han agrupado y resto de razonamiento ya explicitados.

Sigue abierto tanto el debate como el enjuiciamiento por parte de los Juzgados y Tribunales de la actividad que desarrollan las asociaciones, la aplicación de los criterios fijados por el Tribunal Supremo y los propios criterios a desarrollar por estos Juzgados y Tribunales.

Mientras tanto, seguirán funcionando estas asociaciones y resulta de recibo que, en el ámbito de las comunidades autónomas, se regulen los aspectos sobre los que tienen competencias, lo cual puede hacerse desde ya y sin necesidad de esperar a cambios legislativos. El Tribunal Supremo ha marcado cuales son los territorios en los que no se está cometiendo delito y, simplemente, no se puede mirar hacia otro lado pues la realidad ha demostrado ser tozuda y parece haber llegado para quedarse.