

Consecuencias jurídico-penales de los comportamientos relacionados con el cannabis: posicionamientos doctrinales y criterios jurisprudenciales

Legal-criminal consequences of behaviors related to cannabis: doctrinal positions and jurisprudential criteria

Isabel Germán Mancebo

Instituto Vasco de Criminología. Universidad del País Vasco
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2483-4187>

Recibido: 26/07/2022 · Aceptado: 21/10/2022

Cómo citar este artículo/citation: Germán Mancebo, I. (2022). Consecuencias jurídico-penales de los comportamientos relacionados con el cannabis: posicionamientos doctrinales y criterios jurisprudenciales. *Revista Española de Drogodependencias*, 47(4), 142-152. <https://doi.org/10.54108/10033>

Resumen

Los comportamientos relacionados con el cannabis, incluyendo su consumo, posesión y cultivo, deben ajustarse a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico pues, de lo contrario, podrían llegar a ser constitutivos de una infracción de carácter administrativo o, incluso, de un delito. La confusión entre la regulación administrativa y penal, junto con una actitud social tolerante hacia el cannabis, podría explicar, en parte, la creencia errónea de que estas conductas son siempre plenamente legítimas. En este artículo se abordará la regulación jurídico penal de los comportamientos relacionados con esta sustancia -que la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera como una droga que no causa grave daño a la salud-, examinando algunas de las cuestiones más controvertidas que se plantean en la práctica judicial, especialmente en relación con las asociaciones y clubes sociales de cannabis, como es la posible aplicación de la doctrina del consumo compartido o el error de prohibición, teniendo en cuenta los criterios jurisprudenciales más recientes en esta materia.

Palabras clave

Cannabis; posesión; jurisprudencia; consumo compartido.

— Correspondencia: _____
Isabel Germán
Email: isabel.german@ehu.eus



Abstract

Behaviours related to cannabis, including its consumption, possession and cultivation, must comply with the provisions of the legal system, otherwise they could constitute an administrative offence or even a criminal offence. The confusion between administrative and criminal regulation, together with a tolerant social attitude towards cannabis, could partly explain the erroneous belief that these behaviours are always fully legitimate. This article will address the criminal legal regulation of behaviours related to this substance - which the jurisprudence of the Supreme Court considers to be a drug that does not cause serious harm to health -, examining some of the most controversial issues that arise in judicial practice, especially in relation to cannabis associations and social clubs, such as the possible application of the doctrine of shared consumption or the error of prohibition, taking into account the most recent jurisprudential criteria in this area.

Keywords

Cannabis; possession; jurisprudence; shared consumption.

I. LA POLÍTICA CRIMINAL EN RELACIÓN CON EL CANNABIS EN ESPAÑA

En España, la política en relación con el cannabis, al igual que sucede con otras drogas, se fundamenta en un planteamiento prohibicionista. Y es que, desde la Convención Única sobre estupefacientes de 30 de marzo de 1961, donde se plasma el enfoque prohibicionista, este ha seguido avanzando con la firma del Convenio sobre sustancias sicotrópicas el 21 de febrero de 1971, hasta la adopción de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, con el consecuente reflejo en las legislaciones de los estados (Arana & Germán, 2005: 43). El prohibicionismo se fundamenta en el principio de interdicción o de reglamentación estricta sobre las actividades relacionadas con las drogas, ya sea el cultivo, la producción, la distribución o el uso, que pueden ser reglamentados por ley (Germán, 2020: 440).

En todo caso, y por lo que respecta al cannabis, esta sustancia es protagonista actualmente de un intenso debate sobre su estatus legal, siendo esta una cuestión política controvertida, y que está siendo objeto de revisión en algunos países, observándose una tendencia de cambio hacia una perspectiva menos represiva, particularmente en relación con el uso terapéutico de esta sustancia, aunque también con el uso lúdico. Los argumentos esgrimidos para fundamentar estas aspiraciones son de diferente naturaleza. Así, por ejemplo, se alude a las propiedades que se presuponen asociadas a esta sustancia -principalmente cuando se plantea su uso terapéutico-, minorando los posibles efectos adversos de su consumo. Vinculado con lo anterior, se plantea asimismo que el problema no está en las sustancias en sí, sino en el uso que de ellas se realiza, de manera que se defiende un uso responsable de las mismas, abogando por una política pública en torno al cannabis respetuosa con los derechos humanos (Val, 2017: 176). Otros motivos esgrimidos en este ámbito atacan la propia política



prohibicionista, argumentado que con esta política no solo no se consigue hacer frente al tráfico de drogas, sino que además produce otras consecuencias adversas (Miró, 2014: 150; Samper Pizano, 2016: 23).

Las críticas se centran asimismo en la inseguridad jurídica que genera la actual regulación penal en materia de drogas. Ahora bien, este argumento confunde la legislación con su aplicación, pues los resultados dispares en casos -aparentemente- similares responde a las concretas circunstancias de cada supuesto (Germán, 2020: 437), ya que no siempre los comportamientos enjuiciados son idénticos, aunque sean parecidos, ni las personas que han intervenido han participado con la misma intensidad. De manera que unos hechos podrán encajar en el tipo básico del Código penal (art. 368.1) o en el tipo atenuado (art. 368.2), o en el agravado (art. 369) o en el hiperagravado (art. 369 bis. 1 y 2), y las personas que, llegado del caso, fueran condenadas podrían serlo pero con diferente grado de participación en los hechos, o concurriendo en ellas alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, todo lo cual derivaría en unas penas muy diversas, tanto si se comparan unos supuestos con otros, como, incluso, dentro de un mismo procedimiento. Por tanto, las posibles divergencias en los resultados de estos procesos no se deben exclusivamente a una legislación defectuosa. Pero, incluso cuando la inseguridad jurídica fuera consecuencia de unas leyes incorrectas, estas no tienen por qué ser consecuencia de unas políticas que respondan a una determinada ideología, sino que, como explica (García-Escudero, 2005: 136), una ley será más o menos correcta atendiendo a la calidad de la técnica legislativa aplicada, tanto desde el anteproyecto de ley como a lo largo de su tramitación parlamentaria, hasta su conver-

sión en ley. Esto no significa que la regulación penal de los comportamientos relacionados con las drogas sea perfecta, pues el Código penal (CP) presenta problemas en esta materia, sino que no puede achacarse solamente a esta norma la pretendida inseguridad jurídica en este ámbito, ya que, tal y como se ha señalado, entran en juego otros factores vinculados con la realidad de cada supuesto concreto al que se aplica la misma.

Frente a la penalización de las conductas relacionadas con las drogas, desde los sectores críticos con la política prohibicionista, y por lo que respecta al cannabis, sobre la base de los argumentos antes mencionados se defienden posiciones que van desde la despenalización hasta la legalización o la normalización de esta sustancia. Si bien, como ya se ha mencionado, en España la política en materia de drogas mantiene un enfoque prohibicionista, por lo que en el momento actual determinados comportamientos relacionados con esta sustancia seguirán el mismo tratamiento que el resto de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, y, consecuentemente, podrían caer en el ámbito de acción del Derecho administrativo sancionador o del Derecho penal.

2. EL ABORDAJE NORMATIVO DE LOS COMPORTAMIENTOS RELACIONADOS CON EL CANNABIS

Los comportamientos relacionados con las drogas ilegales están regulados desde el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal. Concretamente, en el artículo 36 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (LOPSC), y en los artículos 368 y siguientes del Código penal. Para conocer



cuándo interviene un ámbito u otro del Derecho habrá que comprobar la conducta en cuestión en cada supuesto concreto.

2.1. La Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana y el Código penal en relación con el cannabis

Cuando se trata de saber qué norma es aplicable, si la LOPSC o el Código penal, es necesario distinguir las diferentes conductas relacionadas con el cannabis. Así, por lo que respecta al consumo, el uso de cannabis no es un delito, si bien esto no quiere decir que este sea plenamente legítimo, pues si se realiza en público sería constitutivo de una infracción de carácter administrativo conforme al artículo 36.16 de la LOPSC. Lo mismo sucede con la tenencia para autoconsumo, que no será tampoco penalmente relevante siempre y cuando la cantidad no supere ciertos límites, pero que sería sancionable por el mismo artículo antes citado de la LOPSC. Este mismo texto legal considera también sancionable la plantación y cultivo de cannabis, en lugares visibles al público (art. 36.18). Todas estas conductas relacionadas con el cannabis, consideradas conforme a la LOPSC como infracciones graves, conllevan la imposición de multas que pueden llegar a ser muy severas, y que oscilan de los 601 a los 30.000 euros.

En todo caso, por lo que respecta a la tenencia y al cultivo, será importante conocer cuándo son constitutivos o no de ilícitos penales y, consecuentemente, merecedores de reproche penal. En el artículo 368 del CP se determinan las conductas típicas, siendo estas el cultivo, la elaboración o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, así como aquellas conductas que promuevan, favorezcan o faciliten su

consumo ilegal, o bien su posesión con los fines descritos. En este artículo se establecen dos categorías de drogas atendiendo al grado de nocividad, y en función de esta clasificación varía la pena aplicable, distinguiendo entre aquellas sustancias que causan grave daño a la salud -con penas de prisión de 3 a 6 años y multa triple del valor de la droga-, de los demás casos, para los que está prevista una pena de prisión de 1 a 3 años y multa del doble del valor de la droga. En relación con estas dos categorías, el Tribunal Supremo (TS) considera el cannabis como una sustancia que no causa grave daño a la salud, aunque esta circunstancia obvie el argumento esgrimido desde las ciencias de la salud (Germán, 2021: 611), desde donde se advierte de las nocivas consecuencias del consumo de cannabis, pues, conforme a la evidencia científica en este ámbito, esta sustancia acarrea consecuencias negativas tanto a nivel orgánico como social y psicológico (Isorna, 2017: 217). Así, por ejemplo, en la sentencia núm. 617/2020, de 18 noviembre (RJ\2020\4280), se establece que la marihuana es una “sustancia que ciertamente no causa grave daño a la salud”, y en la sentencia núm. 386/2016 de 5 mayo (RJ\2016\5019), se alude al “cannabis sativa/hierba”, como una sustancia que no es especialmente dañina. Y esto frente a otras drogas, como la heroína, cocaína y el LSD, que son consideradas, en la jurisprudencia ya consolidada del TS, como “sustancias gravemente atentatorias contra la salud”, mientras que “el hachís, la marihuana, la grifa y, en general, los derivados cannábicos, son sustancias de no grave nocividad” (por todas, STS núm. 2723, de 19 de julio de 1993, ROJ: STS 9541/1993).

En el segundo apartado del artículo 368 se recoge una atenuación, introducida en la reforma de 2010 del Código penal, por



medio de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, al contemplar una pena inferior en grado en los supuestos de escasa entidad y en atención a las circunstancias personales del culpable (Germán, 2021: 618), siempre que no concurra alguna de las circunstancias recogidas en los artículos 369 bis y 370 CP en los que se contemplan una serie de agravantes. Con las circunstancias personales del culpable se hace referencia principalmente a aquellos supuestos de “tráfico”, es decir, posesión de drogas por parte de personas consumidoras para traficar en pequeñas cantidades de manera que puedan financiarse su adicción, lo que “responde al perfil del adicto consumidor que se autofinancia mediante esta actividad” (Fernández Ros, 2011).

Una cuestión por tanto especialmente relevante en relación con la posesión de cannabis u otras drogas será la distinción de aquellos casos en los que este comportamiento es impune, es decir, no sancionable penalmente y que podría ser a lo sumo constitutivo de una infracción administrativa, de los supuestos en los que la posesión es penalmente relevante y, por consiguiente, incardinable dentro de las conductas contempladas en el artículo 368 CP. Y esta distinción no viene delimitada ni en la LOPSC ni en el Código penal, sino que es en la jurisprudencia del Tribunal Supremo donde pueden encontrarse los criterios para discriminar unos casos de otros, a través del sistema de indicios establecido para discernir si dicha posesión está preordenada al tráfico, a saber: la excesiva cantidad de sustancia aprehendida; la acreditación del carácter de adicto o al menos de consumidor; la tenencia de dinero en cuantía superior a ingresos; la tenencia de utensilios o materiales para la elaboración o el tráfico (balanzas de precisión, bolsitas, etc.); sustancias idóneas para cortar la droga; la forma en que se encuen-

tra la droga (el hecho de que las sustancias estén en papelines constituye un indicio del ánimo de traficar, mientras que la ocupación de forma conjunta se estima para el propio consumo), o la variedad de sustancias poseídas que determinaría también el ánimo de tráfico (por todas, STS núm. 724/2014, de 13 de noviembre, ROJ: STS 4447/2014).

En todo caso, es importante tener siempre presente que entre los principios informadores del Derecho penal se encuentra el de “intervención mínima” que restringe su aplicación a aquellas conductas no reguladas o sancionadas por otras ramas del derecho -dado su carácter subsidiario-, es decir, se “trata de agotar los mecanismos de control social menos lesivos disponibles tanto fuera como dentro del ordenamiento jurídico antes de recurrir al Derecho penal” (Fernández Cabrera, 2019: 16), y que lleva a la consideración del Derecho penal -teniendo en cuenta también su carácter fragmentario-, como *ultima ratio* limitando así su actividad a la protección de los bienes jurídicos frente a los ataques más intensos y cuando no exista otra norma legal que los tutele, pues este presupuesto “impide que el Derecho penal regule conductas no suficientemente graves contra bienes jurídicos no esenciales para la convivencia” (Fernández Cabrera, 2019: 15).

2.2. La trascendencia jurídico penal de determinados comportamientos relacionados con el cannabis: Especial referencia a las asociaciones y clubes sociales de cannabis

Una de las cuestiones controvertidas desde el punto de vista jurídico penal en relación con el cannabis tiene relación con la actividad desarrollada en el seno de las asociaciones y clubes sociales. Y es que, dicha



actividad puede ser constitutiva del delito regulado en el art. 368 CP cuando se realiza fuera de los márgenes permitidos, límites que, en ocasiones, bien por desconocimiento, por negligencia o de manera consciente, son traspasados por las personas que participan en dichas asociaciones (Germán, 2021: 618). Dos son las cuestiones con especial interés desde la perspectiva jurídica en relación con la actividad de estas asociaciones cannábicas para determinar si dicha actividad es o no penalmente relevante: la aplicabilidad de la doctrina del consumo compartido, y la posibilidad de considerar la existencia de un error de prohibición.

En cuanto al consumo compartido, hay que recordar que dentro de las conductas enumeradas en el artículo 368 CP se incluye la de favorecer el consumo de terceras personas. Pues bien, lo que se puede cuestionar es si, en determinados supuestos, en el seno de las asociaciones y clubes sociales de cannabis se realiza esta conducta. De ahí la relevancia de la doctrina del consumo compartido que, desde hace años, el Tribunal Supremo considera impune pues considera que la atipicidad en estos supuestos reside en la no afectación del bien jurídico protegido “salud pública” (Germán, 2020: 447; Dopico, 2013: 25), pues conductas, como la entrega, o la adquisición para entregar, a terceros cierta cantidad de droga “por su menor significancia o relevancia”, no generan “riesgo para terceras personas indeterminadas”, por lo que “suponen una menor amenaza para el bien jurídico protegido” (Maraver, 2019: 9), es decir, que si la droga se destina solo a una persona, o a varias pero determinadas, no sería apreciable un peligro para la salud de la colectividad (Manjón-Cabeza, 2003: 49). Por el contrario, serán penalmente relevantes aquellas conductas que promuevan o faciliten la difusión indiscriminada de cannabis

provocando consumos indebidos. En definitiva, será importante, para evitar la acción punitiva, la pertenencia a un círculo estable de consumidores, que la asociación prevenga la difusión de cannabis y los consumos ilegales, y que la manipulación de la droga se lleve a cabo de manera controlada, de forma que se asegure su no difusión fuera del establecimiento. El Tribunal Supremo tiene en cuenta una serie de requisitos para determinar que el consumo compartido en el seno de las asociaciones y clubes sociales de cannabis no caiga dentro del tipo penal del art. 368 CP -por ejemplo, en las Sentencias 484/2015, de 7 de septiembre, 4454/2018, de 20 de diciembre, 508/2019, de 19 de febrero, o 3722/2019, de 19 de noviembre, entre otras-, y que pueden resumirse como sigue: 1) que los destinatarios del consumo sean todos adictos o al menos consumidores frecuentes; 2) que el consumo se produzca en un lugar cerrado, en evitación de la divulgación; 3) que la cantidad sea insignificante y adecuada para el consumo en un solo encuentro; 4) que la comunidad que practique el consumo esté integrada por un número reducido de personas, que permita hablar de un acto íntimo, sin trascendencia pública; 5) que las personas consumidoras estén perfectamente identificadas; y, 6) que se trate de un consumo inmediato, previamente planificado de forma concreta o muy próximo en el tiempo al acto de posesión de las sustancias, a fin de evitar eventuales alteraciones posteriores en su originario destino (Germán, 2020: 447). Y si en un supuesto concreto no se dan todos estos requisitos, entonces la conducta realizada en el seno de la asociación será penalmente reprochable, tal y como puede constatarse en la ya consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo. Y es que, la jurisprudencia del TS advierte que existe una diferencia in-



salvable entre los supuestos en que en un pequeño grupo una persona compra droga, con la aportación de todos, para consumirla de manera inmediata todos juntos, de los casos en los que esta conducta se realiza en el seno de una asociación con una estructura organizada, con vocación de permanencia y abierta a la sucesiva y escalonada integración de un número elevado de personas (Germán, 2021: 614). Además, el tribunal Supremo exige que no existan “actividades de almacenamiento masivo” (STS núm. 484/2015, de 7 septiembre, RJ\2015\4178, entre otras).

En base a todo lo anterior, el Tribunal Supremo ha comenzado ya a consolidar la doctrina de que no es admisible la tesis del consumo compartido para las asociaciones cannábicas “por la magnitud de las cantidades manejadas por el riesgo real y patente de difusión del consumo, por la imposibilidad de constatar con plena certidumbre la condición de consumidores o usuarios de la sustancia así como de controlar el destino que pudieran dar al cannabis sus receptores”, lo que se ha plasmado en la STS 352/2018 de 12 de julio, y la STS 373/2018 de 19 de julio de 2018, tras la sentencia del Pleno nº 91/2018 de 21 de febrero de 2018. Lo reprochable, según la jurisprudencia del Alto Tribunal sería la incapacidad de controlar los riesgos de difusión, es decir, la responsabilidad se deriva de la creación de una fuente de “riesgos incontrolables y reales cuando se manejan esas cantidades de sustancia que se distribuyen a centenares de personas cuyas actitudes o motivaciones no pueden fiscalizarse” (STS núm. 380/2020, de 8 julio, RJ 2020\3600).

En el caso de que se determine por parte de un juez o tribunal que la actividad en el seno de la asociación es constitutiva de deli-

to, y no pueda aplicarse en el caso concreto la tesis del consumo compartido, desde las asociaciones y clubes sociales de cannabis se ha venido alegando la existencia de un error de prohibición. El error de prohibición, regulado en el artículo 14.3 del CP concurre cuando la persona que realiza la conducta penalmente relevante actúa con desconocimiento de que su comportamiento está prohibido o cree que está autorizado para obrar como lo ha hecho (Germán, 2021: 616). El error de prohibición (art. 14.3 CP) puede ser, dependiendo de las circunstancias concretas de la situación (Cerrada, 2019: 121), vencible -evitable-, que lleva a la imposición de la pena inferior en uno o dos grados, o invencible -inevitable-, que conduce a la exclusión de la sanción penal del delito doloso, y se aplica de manera restringida y excepcional por la jurisprudencia (Fernández Bautista, 2021: 125). La jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que el error de prohibición “supone que hay un conocimiento equivocado sobre el hecho que afecta al conocimiento de su significación típica penalmente y, por tanto, al resultado y las consecuencias de su acción” (STS 87/2019, de 19 de febrero, RJ 2019\670). En relación con las asociaciones de cannabis el Tribunal Supremo ha apreciado el error de prohibición en varios de sus pronunciamientos, al entender que en estos casos se trataría de “una percepción equivocada de que la actividad que llevaban a cabo de distribución de droga estaba tolerada por el ordenamiento jurídico” (Pena González, 2019: 4). Cuando se ha aplicado el error de prohibición a miembros de una asociación de cannabis el Tribunal Supremo se ha fundamentado “en la percepción equivocada por parte de los acusados de que la actividad que llevaban a cabo de distribución de la droga entre sus asociados, compartiendo



los gastos de cultivo e infraestructura entre todos, y con la convicción de que todos eran ya consumidores de esa sustancia y asumían seriamente el compromiso de destinar lo recibido a su exclusivo personal consumo, estaba tolerada por el ordenamiento jurídico” (STS núm. 91/2918, de 21 de febrero, RJ 475/2018). Pero, al igual que sucede con la doctrina del consumo compartido, en el caso del error de prohibición la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 484/2015, de 7 septiembre, es particularmente importante, pues se establecen se explicitan las exigencias de esta figura, a saber: 1) se exige un conocimiento genérico de la ilicitud de la conducta, no es exigible por tanto que el autor conozca en particular y en concreto los contornos exactos y fronteras precisas del tipo penal; 2) el error ha de estar probado; y, 3) el error de prohibición ha de considerarse evitable cuando el autor tiene razones para sospechar la ilicitud de su conducta, y cuenta con medios para alcanzar el conocimiento de esa ilicitud, siéndole exigible hacer uso de ellos antes de actuar. Lo decisivo, como se deduce de esta resolución, es el deber de evitar el error, de manera que son los acusados quienes tienen que verificar si la actividad que se propone realizar es lícita, es decir, conocer si la conducta en cuestión es respetuosa con el orden jurídico. Actualmente, y cuando los hechos objeto de enjuiciamiento son posteriores a la Sentencia del TS del 7 de septiembre de 2015, se reducen considerablemente las posibilidades de apreciar el error de prohibición, pues tuvo gran repercusión mediática y fue -y sigue siendo- ampliamente citada y comentada en los diferentes foros de debate en los que participan las asociaciones y clubes sociales de cannabis, por lo que difícilmente podrá alegarse que se ignoraban los límites de actuación en el seno de estas asociaciones.

3. REFLEXIONES FINALES EN TORNO A LA POLÍTICA CRIMINAL ESPAÑOLA EN RELACIÓN CON EL CANNABIS. LA EVIDENCIA CIENTÍFICA

Actualmente en España existe un debate abierto en torno al cannabis centrado en su posible regulación, particularmente en cuanto a su uso terapéutico. Muy recientemente, en junio de 2022, la Subcomisión al objeto de analizar experiencias de regulación del cannabis para uso medicinal -creada en el seno de la Comisión de Sanidad y Consumo- ha avalado un informe que abre la puerta a la regulación del uso con estos fines. El hecho de que la ONU retirara el cannabis de la lista IV de la Convención sobre drogas de 1961, lista, que hace referencia a determinados estupefacientes con escaso o nulo valor terapéutico, ha influido en las decisiones de la mencionada subcomisión. No obstante, el cannabis sigue manteniéndose en la lista I, que recoge las sustancias que son muy adictivas o de probable uso indebido. De manera que los comportamientos relacionados con esta sustancia que sean penalmente típicos seguirán siendo sancionables conforme al Código penal.

Respecto a esta última cuestión, es importante señalar que, a pesar de que el Código penal español desde su aprobación en 1995 ha sufrido varias reformas y algunas de gran calado, los delitos relacionados con las drogas apenas han sido modificados, y las pocas ocasiones en que se ha realizado alguna reforma en estos delitos esta ha supuesto un incremento de la severidad en la respuesta penal. En efecto, con la reforma operada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, se determinaron nuevos supuestos



agravados y se amplió el alcance del comiso; y a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se realizó una nueva regulación del comiso de drogas, considerándose una medida eficaz en la lucha contra la criminalidad organizada y otras formas graves de delincuencia. Ahora bien, la excepción a este mayor rigor punitivo se encuentra en reforma aprobada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que como ya se ha indicado, introdujo la posibilidad de atenuar la pena en los supuestos de escasa entidad y en atención a las circunstancias personales del culpable, acogiendo la previsión contenida en el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo, de 25 de octubre de 2005.

En todo caso, y por lo que respecta a las asociaciones y clubes sociales de cannabis, cabe resaltar, por un lado, que los intentos tendentes a su regulación no han prosperado. Así, cabe mencionar lo sucedido con la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra, y con la Ley 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis de Cataluña, que fueron declaradas inconstitucionales y nulas pues incidían en la tipificación penal de conductas ilícitas contenida en la legislación estatal (Germán, 2020: 437). También la Ordenanza municipal reguladora de la ubicación de clubes sociales de cannabis y de las condiciones de ejercicio de su actividad, aprobada en San Sebastián el 30 de octubre de 2014, fue objeto de anulación por parte del Tribunal Supremo, que aludía a las resoluciones del Tribunal Constitucional en relación con los recursos contra las leyes navarra y catalana antes mencionadas. Caso diferente en el del artículo 83 de Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril, de Atención Integral de Adicciones y drogodependencias,

pues el Tribunal Constitucional declaró que el precepto cuestionado es acorde con la Constitución siempre y cuando se interprete, eso sí, que no fija qué tipo de asociación son las entidades de personas consumidoras de cannabis a las que se refiere, sobre las que se limita a prever que deben colaborar con la administración sanitaria. Por otro lado, los posicionamientos jurisprudenciales en cuanto a las actividades desarrolladas en el seno de las asociaciones y clubes sociales de cannabis tienden a limitar la aplicación de la doctrina del consumo compartido, que sólo podrá contemplarse si se respetan rigurosamente los requisitos establecidos por el Tribunal Supremo, especialmente a partir de la Sentencia 484/2015, de 7 de septiembre. Y lo mismo sucede con las posibilidades de apreciación del error de prohibición que se han visto reducidas considerablemente, sobre todo tras la Sentencia que se acaba de mencionar.

De manera que, las actividades desarrolladas en el seno de estas asociaciones a día de hoy pueden seguir siendo objeto de fiscalización, con el riesgo de que se impongan fuertes sanciones administrativas o, incluso, caer dentro del tipo penal del artículo 368 del CP. Si bien es fundamental que, en el supuesto de que las conductas realizadas fueran delictivas, al establecer la respuesta penal se determine la pena a imponer evitando un juicio negativo sobre el autor, tal y como defendía Muñagorri, lo que “permite criterios objetivos de aplicación en plano de igualdad, afirma la seguridad y evita márgenes de discrecionalidad y de incertidumbre” (Muñagorri, 1998: 222). Por lo demás, en un momento en el que en España el debate sobre el cannabis está muy presente, se cuestiona cuál va a ser la situación de las asociaciones y clubes sociales de cannabis, incluso en relación con la regulación del uso



medicinal de esta sustancia. En efecto, frente a su interés por participar como agentes de salud, el Informe elaborado por la Subcomisión al objeto de analizar experiencias de regulación del cannabis para uso medicinal determina que “la prescripción se ha de realizar exclusivamente por profesionales sanitarios, en un contexto libre de potenciales conflictos de interés, como el que ofrecen los servicios sanitarios”.

En todo caso, es preciso que junto con los debates actuales sobre el cannabis se advierta de que se trata de una sustancia que no es inocua y que, a pesar de los avances en su regulación en cuanto al uso medicinal, su potencial terapéutico, como se reconoce en el Informe de la Subcomisión al que antes se ha aludido, se constata que “la evidencia científica disponible es limitada en relación con los usos terapéuticos del cannabis y de sus productos, y está restringida a algunos diagnósticos”, lo que exige seguir investigando en este ámbito. Es importante no banalizar los posibles efectos adversos de su uso, para evitar una percepción social equivocada sobre los beneficios -no siempre correctamente atribuidos- de esta sustancia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arana Berastegi, X. y Germán Mancebo, I. (2005). *Documento técnico para un debate social sobre el uso normalizado del cannabis*. Gobierno Vasco.
- Cerrada Loranca, C. (2019). El tratamiento del error sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Reflexiones de un magistrado. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, 15, 125-132.
- Dopico Gómez-Aller, J. (2013). *Transmisiones atípicas de drogas*. (1ª ed.). Tirant lo Blanch.
- Fernández Bautista, S. (2021). *Los clubes sociales de cannabis. Antijuridicidad e imputación personal*. Tirant lo Blanch.
- Fernández Cabrera, M. (2019). La intervención mínima como argumento para absolver de la comisión de delitos de corrupción: crítica dogmática y político-criminal. *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, 3, 1-4.
- Fernández Ros, J.F. (2011). La venta al por menor del adicto a las drogas para autofinanciarse: el nuevo párrafo segundo del artículo 368 del Código Penal. *Noticias Jurídicas*. <https://noticias.juridicas.com>
- García-Escudero Márquez, P. (2005). Nociones de técnica legislativa para uso parlamentario. *Asamblea. Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 13, 121-164.
- Germán Mancebo, I. (2020). Expectativas y realidades sobre las políticas y la legislación en torno al cannabis. En M. Isorna Folgar, V. Villanueva Blasco y A. Rial Boubeta (Coords.), *Cannabis: Evidencia científica vs. controversia social* (pp. 437-448). Dykinson. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1ks0g4c.29>
- Isorna Folgar, M. (2017). *Cannabis. Efectos, riesgos y beneficios terapéuticos*. Servicio de Publicaciones da Universidade de Vigo.
- Manjón-Cabeza Olmeda, A. (2003). Venta de cantidades mínimas de droga: insignificancia y proporcionalidad. Bien jurídico y (des)protección de menores e incapaces. *Anuario de Derecho penal y Ciencias penales*, 1, 45-112.



- Maraver Gómez, M. (2019). La doctrina del consumo compartido en el delito de tráfico de drogas. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Indret. Revista para el análisis del derecho*, 2, 1-58. <https://indret.com>
- Miró, G. (2014). Daño social y políticas del estado: un análisis de las políticas de drogas como causantes de grave daño social. *Revista Crítica Penal y Poder*, 7, 149-178.
- Muñagorri Lagua, I. (1998). Reflexiones sobre la pena de prisión en el nuevo Código Penal de 1995: polifuncionalidad e incremento regresivo de la complejidad penal. *Estudios Penales y Criminológicos*, 113, 209-238.
- Pena González, W. (2019). La problemática de los clubes de cannabis: ¿error de tipo o error de prohibición? *Revista Aranzadi Doctrinal*, 3.
- Samper Pizano, E. (2016). Drogas, prohibición o legalización. *Cuadernos de estrategia*, 181, 17-32.
- Val, I. (2017). Evolución y actualidad de los clubes sociales de cannabis en Euskadi, una mirada retrospectiva de los últimos veinte años. En D.P. Martínez Oró (coord.), *Las sendas de la regulación del cannabis en España* (pp. 160-176). Bellaterra.