

MARTÍN BARRIUSO – PANNAGH, BILBAO, SPAIN
barriuso@euskalnet.net

Propuesta para un marco legal de cultivo y consumo de cannabis

Vivimos en un mundo donde la prohibición de drogas campa a sus anchas y es poco probable que a corto o medio plazo veamos los profundos cambios legales que serían necesarios para que la legalización pueda llevarse a la práctica. Así que parece obligado plantear alguna vía intermedia, una propuesta de transición que nos permita avanzar un trecho sin necesidad de poner patas arriba las convenciones de la ONU sobre drogas.

El estado español lleva 40 años de legislación prohibicionista, concretamente desde la ratificación, el 3 de septiembre de 1966, de la Convención Única de Estupefacientes de 1961 y la consecuente aprobación de la Ley 17/1967 sobre Estupefacientes. A partir de entonces, las cosas empezaron a ponerse difíciles por aquí, igual que en el resto del mundo. Pero a diferencia de otros países, donde la mera tenencia y consumo de cualquier sustancia ilícita se castiga con penas de cárcel, el Tribunal Supremo español ya decidió, allá por 1974, que el simple consumo y, por tanto, la tenencia destinada a dicho uso, no debían castigarse por vía penal. Y a partir de ahí, las sucesivas sentencias del Supremo en materia de drogas han venido ratificando mayoritariamente aquel criterio inicial. En coherencia con aquella despenalización inicial del consumo y de la tenencia no destinada al tráfico, el Supremo ha decidido también que el llamado consumo compartido o autoconsumo colectivo no es un delito y que tampoco lo es el hecho de proporcionar una droga a alguien adicto a la misma si se hace con fines compasivos, como el de aliviar su síndrome de abstinencia.

Ahora bien, una cosa es consumir una sustancia y otra obtenerla. En el caso de drogas como heroína o cocaína, que son a las que se refieren la mayoría de sentencias del Supremo sobre consumo compartido o donación altruista, lo normal es comprarlas en el mercado negro. En el caso del cáñamo, como bien sabemos, tenemos también la opción de cultivarla por nuestra cuenta y consumirla luego sin apenas manipulación. Si sumamos el hecho de que, en el caso del cultivo en exterior, lo normal es realizar una sola cosecha al año y, por tanto, es necesario hacer acopio para doce meses, la jurisprudencia sobre otras sustancias resulta poco adecuada para el cáñamo.

Por ello, dado que hay pocas sentencias de este tipo referidas al cannabis, en ocasiones se da una cierta confusión acerca de las condiciones en las que el autocultivo y el consumo compartido de la planta pueden caer dentro de la ley, con sentencias a veces contradictorias o poco claras. Sin embargo, aunque el cultivo de cannabis -igual que su distribución- está en principio prohibido, en la actualidad los tribunales españoles muestran una tendencia casi unánime a sobreseer o absolver en los casos de cultivo individual (siempre que el número de plantas se mantenga dentro de los límites de lo razonable), tendencia también muy mayoritaria en las más conflictivas plantaciones colectivas.

A este respecto, hace ya varios años que Juan Muñoz y Susana Soto, a petición del Comisionado para la Droga de la Junta de Andalucía, elaboraron un informe en el que, tras analizar exhaustivamente la jurisprudencia sobre el cannabis y otras

sustancias ilícitas, establecían una serie de criterios conforme a los cuales sería posible poner en marcha establecimientos en los que se podría obtener cannabis con fines tanto lúdicos como terapéuticos respetando el marco legal actual. La principal conclusión a la que llegaban en su estudio (de hecho, la tentativa más seria llevada a cabo hasta ahora para analizar el panorama legal en esta cuestión) era la siguiente: “Esta iniciativa sólo tendría cabida en nuestro ordenamiento jurídico si se configura como un proyecto referido a la creación de centros no abiertos a un público indiscriminado, sino de acceso restringido a fumadores de hachís o marijuanas, en los que se exigiría como medida de control del acceso el tener la condición de consumidor habitual. Se trataría, por tanto, de lugares de consumo privado entre consumidores habituales en los que se podría adquirir y consumir cantidades que no sobrepasen el límite de un consumo normal. No estaría permitido el tráfico de cannabis entre los consumidores y la cantidad de cannabis adquirida debería ser consumida en el recinto”.

Los clubes de consumidores

El informe jurídico de Muñoz y Soto supuso un empujón para algunos colectivos de usuarios/as de cannabis que buscaban la manera de desarrollar sus actividades dentro del marco legal. Para cuando se dio a conocer el informe -en 1999, aunque no se publicó hasta 2001- ya había habido dos experiencias de cultivo colectivo de carácter asociativo, la experiencia de ARSEC en 1994 y la de Kalamudia en 1997. Aunque la segunda se recolectó sin problemas tras archivarla en firme las diligencias previas abiertas por el juzgado de instrucción correspondiente, el caso de ARSEC terminó en condena pocos meses después, merced a la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 1997.

La sentencia contra ARSEC provocó un parón en las experiencias de cultivo colectivo, pero Kalamudia volvió a llevar a cabo otros dos cultivos - con amplia publicidad en los medios de comunicación vascos- en 1999 y 2000, que ni siquiera provocaron apertura de diligencias previas por parte de ningún juzgado. Fue entonces cuando tuvimos conocimiento del informe de Muñoz y Soto y el mismo dio lugar a un nuevo salto cualitativo: La creación de asociaciones de usuarios (hasta entonces casi todas las asociaciones cannábicas se autodenominaban “de estudio del cannabis”), más conocidas como clubes de consumidores. Dichas asociaciones desarrollan sus actividades tomando como referencia el informe de Muñoz y Soto y las experiencias previas sobre autocultivo colectivo. El primero en hacer su aparición fue el Club de Catadores de Cannabis de Barcelona (CCCB), en 2001, si bien hasta el momento no ha llevado a cabo, que sepamos, ninguna iniciativa de cultivo destinado a sus socios/as. Una vez más, la puesta en práctica de la idea tendría lugar en Euskadi, donde a partir de 2002 aparecieron varias asociaciones de las mismas características, hasta un máximo de cinco: En Bizkaia, Bangh y Pannagh; en Gipuzkoa, Ganjazz y Paotxa; y en Álava, Amalurra, disuelta en 2005. Todas estas asociaciones han llevado o llevan a cabo cultivos colectivos asociativos.

Como su nombre indica, las asociaciones de usuarios/as de cannabis están formadas por personas que consumen cannabis. Este es un requisito imprescindible para adquirir la condición de socio/a. En algunos casos, como hacemos en Pannagh, también se admite a personas que sufren enfermedades para las que el uso de cannabis está indicado, ya que entendemos que, además de hallarse en lo que en derecho se llama “estado de necesidad”, en este caso no hay riesgo para la salud

pública, más bien lo contrario ya que hablamos de un uso medicinal con sólido fundamento científico, algo que también se refleja en el informe andaluz. Para entrar a la asociación exigimos una declaración en la que se reconoce la condición de persona usuaria, firmada por quien desea acceder a la asociación y avalada por otra persona que ya tenga la condición de miembro de la entidad. Todo ello a fin de evitar que la asociación se abra indiscriminadamente al público en general y reducir el riesgo de transmisión a terceras personas.

Por supuesto, se exige la mayoría de edad para poder acceder, a fin de evitar el riesgo de que nuestra marihuana llegue a manos de menores. En cuanto al funcionamiento de la actividad de cultivo asociativo, hemos tenido en cuenta también nuestras experiencias previas, especialmente la primera plantación de Kalamudia, en la que se consideró que no había delito a pesar de no tratarse cantidades mínimas para el consumo inmediato ni existir local cerrado para su consumo. Así que la asociación arrienda un terreno a su nombre y allí cultiva para los socios y socias que lo deseen, en función de sus respectivas previsiones de consumo, para evitar que exista sobreproducción. Se suman los gastos generados por la plantación (alquileres, semillas, abonos, tratamientos, equipos, viajes, dietas, etc.) y se dividen por el total de la cosecha, de manera que la cuota a pagar por cada participante (calculada en euros/gramo) cubra los gastos de forma proporcional al consumo de cada cual.

A los usuarios terapéuticos se les reduce la cuota en un 25%. Tanto los gastos como los ingresos se efectúan a través de cuenta bancaria y tarjetas de crédito a nombre de la asociación, a fin de facilitar la transparencia y la fiscalización del gasto. Además, para evitar que alguien pueda destinar una parte de su hierba a la venta, tenemos establecido un máximo anual de 350 gr./persona, que solo se puede superar excepcionalmente, a petición del interesado y explicando los motivos. Otra cuestión importante –y aún por resolver- es la del transporte. En el caso de asociaciones que llevan a cabo cultivos de interior con luz artificial, resulta posible emplazar en un mismo local la zona de producción y el área destinada al consumo. Sin embargo, este sistema resulta caro y exige una gran cantidad de espacio y energía, por lo que, a partir de un cierto número de socios/as, esta solución comienza a ser menos viable. Lo razonable, desde un punto de vista económico y ecológico, es cultivar en exterior. Pero este sistema implica trasladar marihuana, a veces en cantidades importantes, desde un lugar a otro, lo cual contraviene lo dispuesto en la Ley de Seguridad Ciudadana. Aún cuando el transporte se hiciera en cantidades poco importantes (por debajo de los 625 gr. en los que actualmente comienza la “presunción de transmisión a terceros” en el caso de la marihuana), de forma que pudiera declararse como destinada al uso personal, en todo caso habría riesgo de sanción y, sobre todo, de incautación. Por tanto, la reforma de dicha Ley sería una de las condiciones necesarias para dar un mínimo de seguridad a las actividades de cultivo colectivo. Es más, lo deseable sería una regulación ad hoc que solventara expresamente los problemas del transporte y el almacenamiento, que sería también ilícito conforme a la Ley 17/1967. .

Un modelo con muchas ventajas

A nuestro parecer, este tipo de plantaciones colectivas asociativas encaja perfectamente en la legalidad vigente, sin necesidad de reforma legal alguna, ya que el autocultivo colectivo no solo está muy extendido, sino que es generalmente

impune. Además, permite que personas que, bien sea por falta de medios o de tiempo o por problemas de salud, no pueden cultivar por su cuenta deleguen en la asociación las tareas agrícolas y puedan así evitar tener que recurrir al mercado negro. Si se generalizara nuestro modelo, se reduciría sustancialmente la cantidad de dinero que absorbe dicho mercado, disminuirían los recursos públicos actualmente utilizados en tareas represivas y se incrementaría la recaudación de impuestos por parte del estado, ya que la mayor parte del dinero que el usuario gasta actualmente en comprar marihuana o hachís en el mercado ilícito se derivaría a otros conceptos actualmente gravados mediante IVA (material agrícola, peajes, arrendamientos, electricidad) e incluso impuestos especiales (como la gasolina, cuando el cultivo implica desplazamientos). Además de ello, las personas asociadas se beneficiarían de una previsible reducción en el coste económico que les supone el consumo. Por otra parte, también se podría generar un buen número de puestos de trabajo, ya que, si bien algunos cultivos pueden ser atendidos de forma mancomunada entre los propios participantes, otros podrían ser gestionados por personas contratadas por la asociación (jardineros, vigilantes, administrativos, etc.), con la consiguiente recaudación de IRPF y seguros sociales.

En opinión de varios juristas a los que hemos consultado, el hecho de que las asociaciones dispongan de empleados encargados del cuidado y custodia del cultivo no contradice la naturaleza no comercial y privada del mismo. En efecto, no existe venta porque el empleado de la asociación no es propietario de las plantas sino que se limita a cuidar una propiedad de los socios. Y tampoco hay lucro —es decir, ganancia ilimitada—, sino prestación de servicios a cambio de la cual se recibe una remuneración fija en función, no del volumen de la cosecha, sino del trabajo que se realiza para el grupo. Aunque, seguramente, la mayor ventaja de este sistema es su aportación a la reducción de riesgos y daños asociados con el consumo. Se acabó la incertidumbre acerca de la calidad y posible adulteración del producto adquirido en el mercado negro. En un sistema de producción en circuito cerrado, el socio o socia conoce la calidad de lo que consume, a qué variedad pertenece, cómo ha sido cultivado, etc. Además, la asociación puede servir como punto de asesoramiento e intercambio de información, ayudando a generar una nueva cultura de uso, algo que, como ya hemos comentado, resulta fundamental para una verdadera normalización.

¿Con o sin impuestos?

Jaime Prats, uno de los fundadores del CCCB, ya propuso hace algún tiempo implantar el modelo de clubes de consumidores para normalizar parcialmente el mercado, propuesta que Cádiz ha retomado recientemente. Aunque la propuesta está poco desarrollada, comparto gran parte de lo que se plantea en ambos textos, si bien hay un par de cuestiones en las que discrepo de ellos. Por un lado, en las cantidades que se proponen como referencia. Establecer un consumo máximo anual de 10-12 kg./persona me parece exagerado y puede abrir la puerta a abusos y mercados paralelos. Pero aún estoy menos de acuerdo en la cuestión de los impuestos. Según el planteamiento de Prats, las plantaciones individuales estarían exentas de impuestos, pero las colectivas pagarían un impuesto especial en función de la producción, al que se sumaría, en el caso de los clubes, un impuesto más por la venta al detalle. Aparte de la contradicción que supone hablar de venta al detalle dentro de un modelo supuestamente no comercial, pagar impuestos por una actividad privada y no lucrativa supone un agravio comparativo. Si no hay venta y todo queda en casa, ¿porqué vamos a tener que tributar? ¿Acaso paga impuestos el

que produce vino para casa o destila aguardiente para regalar a los amigos? Además, al no haber venta, no se recauda IVA y no hay que hacer declaración de este impuesto, por lo que tampoco se recupera el IVA pagado al comprar productos o servicios para la asociación, que de esta forma se convierte en contribuyente neta. Así que no hay justificación para sumar aún más impuestos. Mientras no se nos permita funcionar con normalidad no hay razón para pagar impuestos normales.

El marco legal internacional

Tras la operación policial del pasado mes de octubre contra la plantación colectiva de nuestra asociación, Pannagh, el eurodiputado italiano Giusto Catania presentó una pregunta escrita a la Comisión Europea acerca de nuestra detención. En su pregunta, Catania pedía que se aclarara la cuestión del autocultivo en el estado español. En resumen, lo que planteaba el diputado era lo siguiente: Si la legislación española permite que se legalice una asociación de personas usuarias de cannabis, y si existe la posibilidad de cultivar dicha planta, siempre que se haga sin fines comerciales, ¿porqué luego se interviene por vía penal contra una asociación legalmente constituida que cultiva para su propio uso? ¿No es una incoherencia que atenta contra el principio de seguridad jurídica y el derecho de asociación? La respuesta de la Comisión a Catania es muy clara: A la Unión Europea no le corresponde la regulación de las conductas relacionadas con la tenencia y el consumo. Para lo que tenga que ver con el tráfico ilícito, los estados miembros, en tanto que firmantes de las convenciones de las Naciones Unidas sobre drogas, deben remitirse a las mismas y perseguir en su legislación lo que tenga que ver con la distribución comercial de drogas ilícitas. En efecto, conforme a una Decisión Marco de la Unión Europea, “los Estados miembros garantizarán que el cultivo de la planta de cannabis, cuando se efectúe sin derecho, sea punible”. Pero esta obligación desaparece en el caso del autocultivo, ya que, como dice textualmente el comisario Frattini en nombre de la Comisión, “el artículo 2.2 excluye del alcance de la Decisión Marco del Consejo el cultivo de cannabis para consumo personal, al estar definido por las leyes nacionales”.

Una regulación propia es posible

La conclusión que podemos extraer de la respuesta de la Comisión Europea a Catania es que tanto la legislación de la ONU como la de la Unión Europea permiten que un estado tolere el cultivo de cannabis cuando esté destinado al uso personal y no a su distribución con fines de lucro. Por lo tanto, es perfectamente posible que el estado español elabore una regulación administrativa propia en la que se establezcan las condiciones en que se puede llevar a cabo la producción individual o colectiva de cannabis, sin vulnerar con ello la legislación internacional. Dicha regulación permitiría acabar con la actual inseguridad jurídica en torno al autocultivo de cannabis. En dicha regulación debería establecerse de una vez cuál es el número máximo de plantas -o superficie equivalente, según sea cultivo interior o exterior- que una persona puede cultivar para su propio consumo individual. En cuanto a los cultivos colectivos, durante este período de transición (ya que lo deseable sería llegar a una verdadera normalización legal según un modelo similar al que expuse en el anterior número), el modelo de referencia sería el de los clubes de consumidores, que tiene varias ventajas frente a los coffee-shops holandeses. Por una parte, porque lo único que permite es el cultivo (individual o colectivo) destinado al propio uso, en el ámbito privado y sin fines comerciales, de manera que la

regulación se mantiene dentro de los límites de las competencias reservadas a los estados, es decir, en el terreno del consumo personal, sin colisionar con los tratados internacionales como sucede en el caso de Holanda.

Además, al tratarse de entidades privadas y no haber venta libre al público, se evita el llamado “turismo cannábico”, que provoca auténticas peregrinaciones en masa a Ámsterdam y otras ciudades holandesas y que tantos roces ha provocado entre el gobierno holandés y los de los países vecinos. Por otra parte, los clubes ya tienen entidad legal en España, existiendo asociaciones de este tipo inscritas en el registro de asociaciones de varias comunidades autónomas, al menos en un caso como consecuencia de una sentencia judicial que hizo posible su inscripción. De este modo, se daría seguridad jurídica a entidades que se esfuerzan por operar dentro de la legalidad, se ofrecería una alternativa segura frente al mercado ilegal y se permitiría que muchas de ellas crearan puestos de trabajo. En definitiva, el modelo de clubes de consumidores/as permite, sin necesidad de cambios legales, dar un paso importante hacia la normalización, ayudando a poner en práctica el que en mi opinión debería ser el fin último de las políticas sobre cannabis: Asegurar a las personas que lo necesiten o deseen, el acceso a cannabis de calidad y a la información necesaria para un uso razonablemente seguro, mediante regulaciones e intervenciones dirigidas a maximizar los beneficios y reducir al mínimo posible los riesgos y daños asociados con el uso de dicha planta.