





Francisco Azorín Ortega / Héctor Brotons Albert

CANNABIS

C I E N C I A Y D E R E C H O

Cannabis. Ciencia y Derecho

Autores:

Francisco Azorín Ortega
Héctor Brotons Albert

Edita:

- Cannabis Research Institute
- Observatorio Europeo del Consumo y Cultivo de Cannabis (OECCC)
<https://observatoriocannabis.com>

Coordinación editorial:

Hugo Madera

ISBN:

Depósito legal:

Maquetación e impresión:

Servicios Gráficos Kenaf, S. L.

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier forma de cesión de uso del ejemplar sin el permiso previo por escrito de los titulares del copyright.

*A todas las personas que han sufrido esta suerte
de caza de brujas disfrazada de legalidad.*



ÍNDICE

Agradecimientos	9
Prólogo	11
Capítulo 1	17
Fiscalización internacional del cannabis FRANCISCO AZORÍN ORTEGA y HÉCTOR BROTONS ALBERT	
Capítulo 2	59
Cannabis y conducción: Regulación, jurisprudencia, bibliografía científica y propuesta de tasas mínimas de detección en sangre y saliva FRANCISCO AZORÍN ORTEGA	
Capítulo 3	109
La aplicación de la Ley Orgánica 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana a las personas usuarias de droga: proporcionalidad, competencia, lesividad y derecho de defensa FRANCISCO AZORÍN ORTEGA	
Epílogo	145
Autores	153



AGRADECIMIENTOS

A todas las personas, expertas en esta materia desde sus distintos enfoques, que durante estos últimos años hemos venido discutiendo e investigando sobre todo lo relativo al cultivo de cannabis, su fiscalidad, y las técnicas de análisis y pesaje utilizadas.

A aquellas que nos han acompañado en la búsqueda del misterio de las pruebas de drogas en carretera, y los puntos de corte de los laboratorios.

A todas las que nos han ayudado a denunciar y llevar a los tribunales una de las mayores y más palmarias injusticias en la aplicación desproporcionada de las leyes de seguridad que se recuerdan en España, y que han arruinado a casi cien familias yeclanas.



PRÓLOGO

Dos de las principales coordenadas que vertebran la actividad punitiva del Estado, son los principios de mínima intervención y de taxatividad.

Por el primero, las conductas estimadas delictivas por el legislador deben limitarse a aquellas que por su gravedad y amplio consenso social lo merezcan. La justicia penal es la retaguardia del arsenal normativo de que dispone el Estado para conseguir una convivencia pacífica con respeto a los derechos tanto individuales como colectivos. Por eso el Código Penal no puede ser considerado como un mero medio o instrumento de política criminal.

Por el principio de legalidad o taxatividad, las descripciones de los tipos penales deben ser claras, con perfiles delimitados, eliminando fórmulas amplias y difusas que son fuente de inseguridad, y donde hay inseguridad interpretativa hay campo abonado para la desigualdad y para la violación del artículo 14 de la CE.

Complemento de ambos principios es el de la proporcionalidad en la respuesta punitiva, dicho principio si bien no está expresamente reconocido en el texto constitucional, no se puede dudar de su vigencia. Basta al respecto la cita del Art. 49 de la *Carta de Derechos Fundamentales* de la Unión Europea donde se recoge con claridad, y asimismo hay que recordar que nuestro Tribunal Supremo en múltiples sentencias tiene declarado que la proporcionalidad es el criterio que debe guiar toda actuación jurisdiccional.

Donde hay exceso no hay derecho ni justicia.

Pues bien, el estudio *Cannabis, Ciencia y Derecho* de Francisco Azorín y Héctor Brotons articulado en tres capítulos, constituye una reflexión certera y aguda sobre la regulación del cannabis en España, tanto desde el punto de vista de su fiscalización y regulación, como de sus derivados, con especial incidencia en el pesaje, autocultivo, tasas mínimas detección y otras cuestiones, así como su proyección en la conducción bajo su ingesta y en la aplicación de la Ley de Seguridad Ciudadana.

Se afirma que, la actual regulación penal del cannabis está necesitada de una revisión en profundidad, que debe empezar por reconocer que no toda la planta de cannabis es fiscalizable y por tanto punible.

Se recuerda en el texto que el cannabis, a los efectos penales, es solo la parte de la planta constituida por las flores o cogollos y las hojas anexas, con exclusión de las partes leñosas, ramas, semillas, raíces y algunas hojas. En definitiva, todo lo que no sean las sumidades floridas o con fruto y sus hojas anexas deben excluirse. Sin embargo, la práctica judicial, sin perjuicio de no utilizar criterios unívocos, sigue considerando droga cualquier parte de la planta que contenga un porcentaje de THC superior al 0,2%.

Se referencia también en el estudio la *II Guía de pesaje* adoptada en el año 2018, entre las principales administraciones competentes, que excluye todo lo que no sea cogollo o flor, pero lo cierto es que tal concreción sigue careciendo de aplicación práctica mayoritaria como ya se ha dicho, por el mantenimiento del criterio judicial de considerar fiscalizable todas las partes de la planta con un 0,2% de THC principalmente.

Particular referencia se hace al estudio del cannabis industrial, relacionado con el cannabidiol (CBD). El cannabidiol se extrae de la planta del *cannabis sativa*, no es una sustancia psicotrópica y no está incluida como droga en el Convenio

de Viena, no produciendo efectos nocivos sobre la persona, según el Informe de la OMS de diciembre de 2017.

En España su cultivo y comercialización está sujeta a una autorización de la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios que exige que tal sustancia se extraiga del cáñamo industrial y este sea cultivado mediante semillas certificadas, pero sin reconocer su valor como complemento alimenticio porque la Comisión Europea no lo ha aprobado.

Termina este primer capítulo con unas conclusiones que mejorarían, en opinión de los autores, la situación actual del tema desde el respeto a los principios de seguridad jurídica, igualdad y proporcionalidad.

Me detengo en una última reflexión relativa a la conveniencia de que el Parlamento Español aborde a fondo un modelo de dispensación del cannabis tanto para fines medicinales como lúdicos. No se puede ocultar en este momento la realidad de múltiples asociaciones de cannabis existentes en España.

Un dato: el día 28 de octubre de 2014 se celebró en el Senado una sesión para el “estudio del problema de las drogas” con asistencia de representantes de todos los grupos parlamentarios, del Fiscal de Sala Jefe de la Fiscalía Antidroga, así como de distintas federaciones de asociaciones de personas usuarias de cannabis. Por la representante de la Plataforma de Asociaciones y Usuarios de Cannabis se dijo en su intervención (Diario de Sesiones X Legislatura sesión 19 del día 18 de octubre): “Hoy en día habrá unas mil o mil doscientas asociaciones en este país, y si consideramos que hay una media de ciento cincuenta socios en dichas asociaciones, quiere decir que alrededor de ciento cincuenta mil personas acuden a esta forma de encontrar su sustancia favorita”.

A mi juicio, coincidente con el de los autores, esta situación no puede permanecer en el limbo jurídico en que se encuentra.

El segundo capítulo se refiere a la relación entre conducción y consumo de cannabis.

La normativa penal en esta materia tuvo un salto cualitativo en favor de un automatismo punitivo a partir de la L.O. 5/2010 que reformó el artículo 379-2º del Código Penal, según el cual basta la comprobación de la conducción de vehículo de motor con una tasa de alcohol aspirado de 0,60 miligramos o de 1,2 gramos en sangre para incurrir en el delito sin que sea necesaria acreditación alguna de su influencia en la conducción.

De forma análoga, y en relación con el cannabis se cita el auto de 19 de diciembre de 2017, autos 174/2017 del Pleno del Tribunal Constitucional en el que en relación con el test de drogas declaró que constituye una máxima de experiencia que el consumo de estas sustancias, aunque sea mínimo, puede afectar a las capacidades psicofísicas.

Las máximas de experiencia son en la ya clásica definición de Stein, unos juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se enjuician en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares, a partir de cuya observación se han inducido y que por encima de esos casos pretenden tener validez para otros nuevos. Son reglas de origen inductivo.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que tales máximas de experiencia no pueden ser consideradas como dogmas absolutos, debiéndose por el contrario confrontar con los avances científicos a que esas máximas se refieren.

Este es el debate que se plantea en el Capítulo II, pues frente a la afirmación de que el consumo de drogas, en concreto cannabis, por mínimo que sea afecta a las capacidades para conducir un vehículo a motor, hay que conocer la realidad científica acerca de si esa afirmación está apoyada por la ciencia, porque no hay que olvidar que las máximas de experiencia

son objeto de prueba pericial y control judicial, de otro modo se caería en la irracionalidad de las intuiciones punitivas.

El operador judicial carece de toda legitimidad para someter a los ciudadanos al dictado de sus emociones, y una vez más hay que recordar que las afirmaciones judiciales valen lo que permitan las argumentaciones que las sostienen.

El tercer capítulo está dedicado a la aplicación que se viene haciendo por la Administración de la Ley de Protección de Seguridad Ciudadana a las personas consumidoras de drogas, considerando los autores excesivas las multas que se imponen a quienes llevan algún tipo de estupefaciente para su exclusivo consumo sin existir ostentación pública.

Se ofrece un dato empírico incontestable: Según el *Informe de Drogas de 2019* del Observatorio Europeo de Drogas y Toxicomanías, España es el país que más infracciones por consumo y tenencia sanciona de toda la Unión Europea, con la paradoja que supone que España no sea el país donde más droga se consume, en concreto es el cuarto país en cuanto al consumo de cannabis.

Se ofrecen en el texto datos de sanciones impuestas por aplicación de la Ley de Seguridad Ciudadana en la Región de Murcia, y se concluye solicitando un cambio en materia de sanciones pecuniarias, para que su importe se adecúe a las exigencias del principio de proporcionalidad y que asimismo las descripciones de las infracciones sean claras y determinadas, con ello se evitaría una quiebra de los principios de seguridad jurídica, igualdad y proporcionalidad.

En resumen, el libro constituye una reflexión seria y fundada que justifica la urgencia de dar una mejor respuesta legislativa a las cuestiones planteadas.

JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA
Magistrado Emérito del Tribunal Supremo



CAPÍTULO I

Fiscalización internacional del cannabis

FRANCISCO AZORÍN ORTEGA

HÉCTOR BROTONS ALBERT

Resumen

La redacción, tanto de los convenios internacionales de fiscalización de drogas, como del artículo 368 del Código Penal, no es clara, ni taxativa. De ahí que hayan existido controversias doctrinales y jurisprudenciales en cuanto a la interpretación de estas dos normas. Esto ha propiciado situaciones injustas y desproporcionadas, interpretaciones de la norma en contra de reo y desigualdad en el tratamiento jurídico recibido por los cultivadores de cannabis, dependiendo del juzgado o tribunal que haya conocido de cada caso. En el presente capítulo se ha realizado un análisis pormenorizado de los distintos instrumentos normativos y regulatorios relacionados con la fiscalización internacional del cannabis, exponiéndose cómo se ha interpretado esta problemática históricamente por los tribunales, y como estos han aplicado soluciones que, no en todos los casos, pueden considerarse estrictamente ajustadas a Derecho, considerando quienes redactamos este capítulo que las mismas son erróneas o se han dictado sin observar adecuadamente las preceptivas garantías procesales.

Palabras clave

Cannabis, sativa, marihuana, fiscalización.



1. Controversias sobre la fiscalidad internacional de las hojas del cannabis

Para poder comprender qué se entiende por cannabis sujeto a fiscalización internacional, debemos acudir a las listas anexas a los convenios internacionales, así como a lo dispuesto en las leyes nacionales que han traspuesto dichos convenios al derecho interno.

En este sentido, hemos de indicar que nuestro ordenamiento jurídico, en la Ley de trasposición del Convenio de fiscalización de estupefacientes de 1961 (Ley de estupefacientes, 1967), decidió fiscalizar los mismos estupefacientes que fiscalizaba la indicada Convención, por lo que la lista anexa a la norma española fiscaliza las mismas sustancias que el Convenio en cuestión, a saber:

“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 resina, cualquiera que sea el nombre con que se designe”. (Convención Única, 1961, art. 1b)

Hay que recordar que solo el cannabis (flores o cogollos) está incluido en las listas de los convenios y, por lo tanto, el cannabis prohibido se refiere solo a las sumidades floridas y a las pequeñas hojas anexas a ellas.

Sin embargo, existe una discusión doctrinal sobre si la hoja del cannabis se encuentra o no sometida a dicha fiscalización internacional. Este debate ha supuesto que en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre drogas, en la que se inspiran la mayoría de las resoluciones judiciales de los juzgados jerárquicamente inferiores, exista una gran confusión y una evidente falta de claridad a la hora de definir los elementos del delito de acuerdo a los principios de la Convención de Estupefacientes de 1961, vulnerando por lo tanto el principio de legalidad (art. 25 CE), y afectando por ello al principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

En este sentido, en las páginas siguientes, se tratará de explicar de manera detallada porqué entendemos que las hojas de la cannabis no se encuentran sometidas a fiscalización; además se analizarán las diferentes corrientes jurisprudenciales existentes, pudiéndose observar multitud de casos donde se han impuesto condenas por cultivo de cannabis en dónde se consideran fiscalizadas partes de la planta como hojas o tallos.

Debemos comenzar mencionando que el texto de la convención expone que: “las partes adoptarán las medidas necesarias para impedir el uso indebido o tráfico ilícito de las hojas de la planta de la cannabis” (Convención Única, 1961, art. 28.3).

Sin embargo, ninguna Orden Ministerial, ni ninguna otra norma ha sido dictada por el Estado español (parte del convenio) para fiscalizar las hojas de la *cannabis sativa L.*

A pesar de ello, por parte de los tribunales españoles se ha venido siguiendo la lógica de que, si el THC como molécula se encuentra fiscalizado por el Convenio de Psicotrópicos de 1971, cualquier parte de la planta que contenga esta molécula estará fiscalizada, posición jurisprudencial que, como exponemos en esta obra, puede resultar errónea.

Aunque esta argumentación jurisprudencial anteriormente expuesta pueda parecer lógica, es difícil asumir que sea

correcta si analizamos taxativamente qué es lo que realmente fiscalizan las convenciones internacionales. Para comprenderlo, debemos tener en cuenta distintos informes de la Junta Internacional de Estupefacientes (JIFE), que son los encargados de interpretar las convenciones y dar luz cuando existan conceptos de difícil interpretación.

Es cierto que la convención define la planta de cannabis como toda planta del género cannabis (Convención Única, 1961, art. 1c). No obstante, en las listas solo se fiscaliza el cannabis y su resina; y por cannabis fiscalizable solo se entiende, como anteriormente hemos indicado, la sumidad florida y la hoja anexa a esta sumidad. Así, no se puede aceptar que sea cannabis fiscalizable el resto de hojas, aunque contengan cantidades inespecíficas de THC. Esta afirmación que realizamos se fundamenta tanto en la lista amarilla anexa al Convenio de 1961, como en la realidad social (dado que solo suele ser objeto de consumo los cogollos o flores de la citaba planta, que es donde se concentra su principio activo, y donde se encuentra su sabor característico).

Debido a ello, consideramos que el juez ha de interpretar el Derecho de acuerdo con la realidad social del momento en que debe aplicarlo (art. 3.1 Código Civil), y la realidad social nos dice que solo se consumen los cogollos, lo que nos lleva a supuestos de aplicación de la norma que consideramos inadecuadas, como, por ejemplo, imponer 3 años de prisión a un cultivador con una cosecha de 11 kilos contando tallos y hojas e imponer 2 años a una persona detenida en la frontera con 9 kilos de cogollos destinados a la venta y con mucho más valor que el cultivo de exterior.

Podemos encontrar una analogía en la definición del arbusto de coca que hace la Convención de 1961, sustancia de la cual las listas solo fiscalizan sus hojas y su principio activo. Ello no permite, obviamente, que se fiscalicen otras partes del ar-

busto de coca distintas a las hojas (que son las que se mastican por los indígenas) porque tengan más o menos concentración del alcaloide cocaína. Por ello, no parece justificado fiscalizar cualquier parte de la planta del cannabis que contenga THC, debiendo ceñirse la fiscalización a las partes expresamente indicadas en las listas anexas a las distintas normas. De hecho, si se acude a las convenciones, se puede apreciar que en la de psicotrópicos de 1971, solo se incluyen moléculas sintéticas. Así, el THC es el sintético denominado Dronabinol, que pasó en el año 1991 de la Lista I a la II, para poder ser más fácilmente investigado y comercializado como medicamento (Sánchez, 2017). La diferencia entre el convenio de estupefacientes y el convenio de psicotrópicos es que en el primero se fiscalizaron plantas como el opio (adormidera), arbusto de coca o cannabis así como sus derivados: morfina, heroína y cocaína. Sin embargo, el THC se fiscalizó como molécula en el Convenio de Psicotrópicos de 1971, y esto porque se aisló por primera vez en 1964 por el profesor Raphael Mechoulam. En este convenio solo se fiscalizan moléculas puras como el LSD o el MDMA.

Por lo tanto, el argumento de que todo elemento que contenga THC ha de estar fiscalizado, no parece válido. El cannabis es un estupefaciente y se ajusta a lo contenido en la Convención de estupefacientes de 1961, pero no a la Convención de psicotrópicos de 1971, que solo fiscaliza moléculas y no plantas.

En multitud de procedimientos judiciales por cultivo de cannabis, se afirma por los técnicos del área de Sanidad dependiente de la Administración General del Estado, que toda parte de la planta que supere el 0.2% de THC debe estar sometida a fiscalización. Sin embargo, esto no lo consideramos correcto, ya que se podría estar confundiendo el THC que fiscaliza el Convenio de Psicotrópicos de 1971, con el Convenio de Estupefacientes de Nueva York de 1961. Para entender las diferencias entre estos dos convenios, muchas veces

fusionados a la hora de fiscalizar el cannabis, se pueden citar extractos de informes anuales de la JIFE.

Uno de estos informes anuales expone:

“En la actualidad no hay ninguna planta, ni siquiera las que contienen ingredientes psicoactivos, que esté sujeta a fiscalización con arreglo al Convenio de 1971, aunque en algunos casos los ingredientes activos que contienen pueden estar sometidos a fiscalización internacional. Por ejemplo, la catina y la DMT son sustancias sicotrópicas incluidas en la Lista I del Convenio de 1971, en tanto que las plantas y los preparados de origen vegetal que las contienen, a saber, el khat y la ayahuasca, respectivamente, no están sujetos a restricción ni medida de fiscalización alguna”. (JIFE, 2012, p. 51)

Además, el dronabinol (delta-9 tetrahidrocannabinol), principal ingrediente activo del cannabis, y otros isómeros de tetrahidrocannabinol (THC) están clasificados como sustancias sicotrópicas en las Listas II y I, respectivamente, del Convenio de 1971. (JIFE, 2016, p. 47)

Hay que señalar además que el concepto de droga tóxica es taxativo en el ordenamiento jurídico español, ya que el art. 368 del Código Penal se articula entre comas explicativas, es decir, que solo son drogas tóxicas las sustancias estupefacientes o psicotrópicas: “drogas tóxicas, sustancias estupefacientes o piscotrópicas” (CP, art. 368).

Y resulta especialmente relevante conocer lo que entiendo por ello el Tribunal Supremo, donde puede ser interesante citar el siguiente extracto de una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, que dice:

Hemos de partir en primer lugar de que, en materia de tráfico de drogas bien estemos ante un tipo completo o ante una ley penal en blanco, cuestión sobre la que nuestro TS ha emitido opiniones contradictorias (en contra, considerando que el tipo es

completo aunque incluye conceptos normativos que han de ser interpretados con arreglo a normas extrapenales –drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas– STS 849/1995, de 7 de julio (RJ 1995, 5389) y STS223/1997 de 18 de marzo (RJ 1997, 1693) –ROJ: STS 1979/1997–; a favor de estimar al artículo 368 precepto penal en blanco la STS 1212/1985 de 15 de julio –ROJ:662/1985– o la mucho más reciente STS Sección 1ª, 713/2013, de 29 de septiembre (ROJ: STS 4747/2013), en todo caso, el delito plantea la particularidad de que, en la aproximación a qué debemos entender por drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, nos situaremos ante un concepto extrapenal que ha de ser elucidado con la ayuda de los instrumentos externos al propio código.

La STS 713/2013 citada dice lo siguiente: “Desde esa perspectiva hemos venido interpretando que nuestro sistema jurídico no ofrece un concepto jurídico penal de droga y sigue un criterio enumerativo por remisión a los Convenios Internacionales suscritos por España y publicados en el Boletín Oficial del Estado –art. 96 de la Constitución– utilizando el sistema de listas o la determinación por Orden Ministerial del Departamento de Sanidad y Consumo que califica una concreta sustancia de psicotrópica o estupefaciente [STS 378/2006 de 31 de marzo (RJ 2006, 2324)]. Por ello la norma del artículo 368 del Código Penal ha de integrarse por remisión a esas disposiciones extrapenales, sin que puedan considerarse típica, sin quebranto del principio de legalidad, los comportamientos en aquella norma penal definidos por el mero hecho de que la sustancia se considere tóxica. Basta recordar a tal efecto los ejemplos del tabaco o el alcohol”.

Lo cierto es que este pronunciamiento de nuestro TS, relativo a la ketamina y que estimaba que por no tratarse de una sustancia fiscalizada o cuyo tráfico estuviera restringido por los listados citados (internacionales o nacionales), es coincidente en el planteamiento con la STS de 29 de marzo de 2011 y se refiere a fechas en las que la sustancia no estaba siendo objeto de fiscalización. La situación cambió, lógicamente (y con ella también lo

hicieron los pronunciamientos de nuestro TS) tras su incorporación expresa a los listados nacionales de sustancias psicotrópicas, operada por la Orden SAS/2712/2010, de 13 de octubre (RCL 2010, 2707) , por la que se incluye la sustancia ketamina en el Anexo I del Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre (BOE de 21 de octubre de 2010). Ello no hace sino reforzar la idea de que la tipicidad en el delito del artículo 368 CP es tributaria de una actividad previa del legislador internacional y nacional de inclusión de sustancias que en principio pueden ser tóxicas o que, en todo caso, producen o pueden producir, por su uso indebido, efectos nocivos sobre el organismo humano, en los listados correspondientes de sustancias fiscalizadas o prohibidas.

En este punto no podemos olvidar ni dejar de remarcar nuestro papel como meros intérpretes del Derecho. Recordaremos las palabras del TS en la reciente sentencia de STS, Penal sección 1 del 09 de diciembre de 2015 (ROJ: STS 5435/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5435) STS nº 484/2015, de 7 de septiembre (RJ 2015, 4178) en la que constatando el amplio debate social con implicaciones internacionales que afectaba al uso de determinadas drogas y a las actividades relacionadas con ellas decía: “No es función de un Tribunal interferir en ese debate, que sobrepasa el ámbito nacional y en el que se contraponen posiciones y se barajan argumentos en favor y en contra de soluciones que propugnan mayor tolerancia en oposición a las estrategias prohibicionistas. Menos todavía es función suya la adopción de decisiones que están en manos de otros poderes del Estado”.

(Sentencia 154/2016
Audiencia Provincial de Barcelona, 2016, p. 8)

Considerando todo ello, es necesario hacer una interpretación minuciosa y estricta de lo que está fiscalizado y de lo que no, puesto que ello nos ayudará a saber qué parte de lo incautado podría destinarse al consumo o tráfico por parte de los cultivadores de cannabis o si, según las reglas lógicas, el

conocimiento científico y considerando el principio de presunción de inocencia, se podría destinar al autoconsumo.

En cuanto a la función de la JIFE como máximo órgano interpretador de los Convenios Internacionales, puede citarse, a modo de ilustración, otro apartado de la sentencia de la Audiencia de Barcelona anteriormente indicada, que expresa la importancia de esta institución para la interpretación correcta de los convenios, diferenciando entre el Convenio de 1961 y 1971 para la fiscalización de las plantas.

El legislador internacional nos proporciona un mecanismo de interpretación auténtica o al menos cualificado, tanto de las obligaciones derivadas del Convenio como de las sustancias incluidas en sus listas a través de los informes anuales de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (documental aportada por la defensa) que viene a contradecir frontalmente esa inicial conclusión.

Éste organismo internacional de carácter técnico-científico, mencionado en el Convenio de 1971 y creado en el Convenio de Viena sobre drogas tóxicas de 1961, según su propia información oficial, “es un órgano independiente y cuasi judicial constituido por expertos que fue establecido en virtud de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y creado en 1968 mediante la fusión de dos órganos, a saber, el Comité Central Permanente de Estupefacientes, creado en virtud de la Convención Internacional del Opio de 1925, y el Órgano de Fiscalización de Estupefacientes, creado en virtud de la Convención para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de estupefacientes de 1931. La JIFE está integrada por 13 miembros, cada uno de ellos elegido por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, para desempeñar un mandato de cinco años. Los miembros pueden ser reelegidos. Diez de ellos se eligen de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos. Los tres restantes se eligen de una lista de candidatos propuestos por la Organización Mundial de la Salud (OMS) por su experiencia

médica, farmacológica o farmacéutica. Los miembros de la Junta han de ser personas que, por su competencia, imparcialidad y desinterés, inspiren confianza general. Una vez designados, los miembros de la Junta ejercen sus funciones imparcialmente y a título personal, con total independencia de los gobiernos.

Las funciones de la JIFE son las de dar apoyo y ejercer vigilancia sobre el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los suscriptores de los acuerdos internacionales de fiscalización y tiene su ámbito reservado de actuación que deriva de los Convenios de drogas tóxicas de 1961, de sustancias psicotrópicas de 1971 y de 1988 sobre el tráfico ilícito de drogas tóxicas y sustancias psicotrópicas. Para ello entre otras cosas, emite un informe anual que en parte ha sido aportado por la defensa como documental en esta causa, en concreto los de los años 2010 y 2012 (folios 161 a 164 vuelto, autos principales).

(Sentencia 154/2016

Audiencia Provincial de Barcelona, 2016, p. 14)

Por lo tanto, hay que atenerse a lo que establece la JIFE respecto de la interpretación de los distintos convenios, no pudiendo utilizarse el de psicotrópicos de 1971 (que no fiscaliza plantas) para fiscalizar estupefacientes como el cannabis, la *papaver somniferum* o la hoja de coca.

De este modo, ni la planta del cannabis está fiscalizada en las listas, ni las hojas de ésta, no anexas a la sumidad o flor, están fiscalizadas (aunque tengan más de un 0,2% de THC, que es lo que se ha establecido oficialmente como actividad farmacológica del cannabis). Que las hojas del cannabis no estén fiscalizadas es totalmente lógico, ya que es la flor hembra la que se consume como droga. Esta interpretación no solo protege el principio de legalidad (Constitución Española, art. 25) sino también el principio de igualdad (Constitución Española, art. 14), ya que no se podrían equiparar 10 kilos

de sustancia en cogollos a 10 kilos en plantas con cogollos y hojas. Sin embargo, siguiendo esta argumentación, se podría imponer la misma penalidad a traficantes de cogollos que a autocultivadores, que en caso de tener 10 kilogramos de sustancia se expondrían a una pena de entre 3 a 4 años y medio de prisión (Código Penal, art. 369), lo cual no solo va en contra de los convenios internacionales y normas nacionales, sino que va en contra del derecho a la igualdad, haciendo una interpretación de la norma no acorde a la realidad social que trata de regular.

Por otro lado, la Convención de Estupefacientes de 1961 no diferencia entre si se fiscalizan solo las plantas hembras (las que se consumen) o si también están fiscalizadas las macho. Sin embargo, varias sentencias de juzgados de lo penal, han entendido que solo se consumen las plantas hembras de acuerdo a la realidad social (Sentencia 288/2020 del Juzgado Penal nº 4 Alicante, 2020)

Así, se puede poner como ejemplo la definición que da el anterior tratado internacional, que fue derogado por la propia Convención de 1961:

Por cáñamo indio se entiende la extremidad seca, en flor o con fruto de los pies hembras del *Cannabis sativa L.* de las cuales no ha sido extraída resina, sea cual quiera la denominación con que presente en el comercio. (Convención de Ginebra, 1925, art. 1)

Aunque se pueda pensar que las normas citadas son muy antiguas, la realidad biológica del cannabis no ha cambiado y, de este modo, se puede citar La Ley nº 19.172 de Uruguay que regula la producción y venta de cannabis, y que define la sustancia objeto del siguiente modo:

Se entiende por cannabis psicoactivo a las sumidades floridas con o sin fruto de la planta hembra del cannabis, exceptuan-

do las semillas y hojas separadas del tallo, incluido sus aceites, extractos, preparaciones de potencial uso farmacéutico, jarabes y similares cuyo contenido en tetrahidrocannabinol (THC) natural, sea igual o superior al 1% de su volumen. (Ley n° 19.172 de Uruguay, art B. 2°)

En este sentido una sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, establece que:

En segundo lugar, el pesaje y análisis propiamente dicho debe realizarse una vez desechadas las partes leñosas de la planta (raíces, tierra, tallos, ramas), ya que sólo resultan aprovechables para la obtención de sustancia estupefaciente las sumidades floridas (cogollos). Dichas partes desechables constituyen una parte muy importante del peso bruto de la planta (hasta un 75%, según el informe practicado. (Sentencia 55/2013 de la Audiencia Provincial Castellón, 2013, p. 10)

A pesar de que el Manual ST/NAR/40 de la UNODC establezca que el agua residual del cannabis varía entre el 8% y el 13%, lo cierto es que en el Área de Sanidad de la Delegación del Gobierno de Murcia solía pesarse la cantidad en bruto de la planta entera y expresar mediante un oficio que el cannabis pierde con el secado entre un 25% y un 50% de su peso. Este dato, además de no estar referenciado en los informes oficiales del Área de Sanidad de Murcia, es fácilmente refutable haciendo uso de los manuales oficiales citados, así como, parafraseando a los jueces, de una máxima de la experiencia que dice que, tanto las plantas como los animales, contienen alrededor de un 90% de agua. A pesar del apoyo en la ciencia y la experiencia, estos informes oficiales son difícilmente refutables por uno de parte, ya que los jueces son normalmente reacios a ir en contra del laboratorio oficial, lo que ha servido para condenar a cultivadores de cannabis a penas de prisión.

Desde el año 2018, en el que se estableció el nuevo protocolo oficial de análisis y pesaje (Gobierno de España, 2018), lo cierto es que se separan hojas de cogollos, si bien, tras revisar diversas muestras obtenidas en distintos procedimientos, se ha podido observar que no se eliminan todas las hojas que se debería, lo que lleva a que el pesaje pueda resultar significativamente superior. Es decir, si de un foco de 600 w. normalmente se obtienen unos 400 gr. de cannabis, la cantidad de cannabis oficial que se incautaría por foco, normalmente superará los 600 gr, algo que no tiene correspondencia con la práctica, ya que no existe cultivador que haya llegado a obtener un gramo por vatio de potencia en cultivos de interior, o, si existe, es de los mejores expertos en la materia.

El Protocolo de Naciones Unidas ST/NAR/40 (UNODC, 2010) que regula el proceder de los laboratorios ante el análisis de sustancias estupefacientes, establece que el THC sito en las flores pistiladas, es decir, en las flores de la planta femenina, viene a oscilar entre el 10% y el 12%, si bien, respecto de las hojas de la planta de cannabis, se advierte que la impregnación de éstas en lo que al THC se refiere, oscila entre el 1% y el 2%, mientras que en los tallos el THC puede variar entre el 0,1% y el 0,3%.

De forma que nos encontramos ante partes de la planta de cannabis no sometidas a fiscalización por no quedar dentro de la catalogación del cannabis en virtud de lo dispuesto en la Convención Única de 1961.

De todo ello se desprende que el hecho de que el THC como medicamento o molécula sintética (dronabinol) se encuentre en la lista II del Convenio de Psicotrónicos de 1971, no parece un argumento válido para fiscalizar las hojas del cannabis (aunque las mismas superen el 0,2% de THC). Y esto porque lo contrario, fiscalizarlas, vulneraría el principio de tipicidad penal (art. 25 CE), y afectaría al principio de igual-

dad (art. 14 CE) regulando una actividad como el cultivo de cannabis sin atender a la realidad social, lo que vulnera el Derecho español:

Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”. (Código Civil, 1889, art. 3.1)

Es por ello por lo que tanto la Guía de Pesaje (Gobierno de España, 2018) como el protocolo ST/NAR/40 (UNODC, 2010), establecen que la fuerza actuante, con carácter previo a remitir la supuesta sustancia estupefaciente al correspondiente laboratorio, deben proceder a cortar las partes apicales (últimos 20 cm) de la planta (al encontrarse en esta parte de la planta los cogollos).

2. Jurisprudencia dispar sobre la tesis de la no fiscalización de las hojas del cannabis

Como se ha explicado, parece haber existido cierta falta de claridad, tanto en los convenios internacionales de fiscalización de estupefacientes y psicotrópicos, como en la construcción de la normativa española sobre drogas, cuyas normas más importantes y aplicadas serían, entre otras, el art. 368 del Código Penal, el art. 36.16 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana 4/2015 que sanciona el consumo y tenencia, y la Ley 17/1967, que traspone el Convenio Internacional de 1961. Esta falta de claridad en la normativa de referencia ha propiciado que la jurisprudencia haya errado en múltiples ocasiones a la hora de aplicarla correctamente, dando lugar a

sentencias y autos de juzgados de lo penal y audiencias provinciales que han seguido las construcciones de las sentencias del Tribunal Supremo sin hacer una revisión más extensa o profunda del Derecho o de la realidad social del momento.

Así, por ejemplo, un Auto de un Juzgado de Murcia conduce a juicio a una persona trabajadora por un presunto delito contra la salud pública y ha mantenido su furgoneta de trabajo decomisada durante casi un año, por considerar que se ha podido adquirir con dinero procedente de la droga. En este sentido, hay una serie de sentencias que son las utilizadas normalmente por los tribunales menores pero que proceden del Tribunal Supremo:

Una vez analizadas y pesadas dichas hojas, resultaron ser hojas de la planta de cannabis, con una riqueza media de 4,2 % y un peso neto de 170,38 gramos. Frente a la imputación formal de ambos investigados por un delito contra la salud pública del art. 368 CP, en su modalidad de sustancia que no causa grave daño a la salud, alegan estos en su recurso que las hojas incautadas no pueden considerarse sustancia estupefaciente y por tanto sustancia sometida a fiscalización, al ser hojas de plantas pequeñas, frescas, sin tallo ni raíces y sin sumidades floridas. Respecto a la pureza de la droga intervenida y las consideraciones en torno a la calidad y aptitud de las plantas para contener el principio activo THC es cierto que existen resoluciones dispares de los tribunales sobre la relevancia penal del cultivo de las plantas de la *cannabis sativa*, teniendo también en cuenta que, desde un punto de vista formal, solo las sumidades (producidas por las plantas hembras) se encuentran incluidas en la definición de cannabis que la Convención Única de 1961 establece al objeto de incluir dicha sustancia en las Listas I y IV de la misma. No obstante, también desde un punto de vista estrictamente formal, no puede olvidarse que el artículo 1 C) de la citada Convención considera como “planta de cannabis” “toda planta del género cannabis” y que el artículo 2.7 señala que “la adormidera, el arbusto de

coca, la planta de cannabis, la paja de la adormidera y las hojas de la cannabis estarían sujetos a las medidas de fiscalización prescritas en el apartado E) del párrafo 1 del artículo 19, en el apartado G) del párrafo 1 del artículo 20 y en los artículos 19, 20, 21 bis y 22 a 24; 22, 26 y 21, 22 y 28; 25 y 28, respectivamente”. De otro lado declara la sentencia TS de fecha de noviembre de 1995, n° 1125/1995, que “nadie duda que la especie botánica *cannabis sativa* contiene un conjunto de sustancias incluidas dentro de la moderna clasificación en el grupo de alucinógenos, constituyendo, precisamente, el alucinógeno más extendido en cuanto a consumidores en el mundo. Se trata de una especie de cannabis indica, cannabis mexicanas y cannabis americana, que no son sino variedades obtenidas en diferentes medios, climas y factores geográficos. La actividad de su resina es idéntica en la especie masculina que en la femenina, pues los principios activos o cannabinoles se encuentran en todas partes de la planta aunque son más abundantes en las sumidades floridas y en las hojas jóvenes y pequeñas que en las flores y presentando menor proporción en los tallos y en las grandes.

De esta forma, a la vista de las definiciones contenidas en el artículo 1 de la referida Convención Única la citada sentencia TS: “por ello pudieron decir con perfecta razón y adecuación a esta normativa las sentencias de 27 de enero, 9 y 13 de junio y 6 de julio de 1983, que tanto la propia planta natural, mientras no se haya extraído sus sustancias y resinas como éstas y sus preparados constituyen el objeto del tráfico ilícito como estupefacientes que el Convenio pretende combatir, añadiendo que entre las denominaciones vulgares de la cannabis, distintas en cada región de cada nación es también conocida como hachís. Ello se repite en las sentencias de 5 de mayo y 9 de julio de 1984”. Es constante la doctrina del Tribunal Supremo que señala que “en relación al hachís y a diferencia de lo que ocurre en las drogas que causan grave daño a la salud, no procede descuento por sustancias de corte o adulteración, carentes de principio activo, sino que toda la planta de hachís, lo tiene en proporción diversa, por lo que hay que estar totalmente a su peso. La STS

nº 741/2013 de 17/10/2013 (RJ 2013, 6974) dice que en efecto, tratándose de hachís hemos dicho en SSTS 111/2010 de 24.2 , 581/2011 de 14.6 es totalmente irrelevante la determinación de la pureza de la droga, pues tanto el hachís, como la grifa o la marihuana no son otra cosa que productos vegetales presentados en su estado natural y en las que las sustancias activas están incorporadas a la propia planta, sin necesidad de proceso químico (se obtiene por el secado y prensado del cannabis) de cuya composición forma parte en mayor o menor proporción según la calidad del cultivo, zona agrícola de procedencia y otras variables naturales sin que quepa variar su composición congénita, en la que la proporción de sustancia activa o el tetrahidrocannabinol oscila en función de aquellas variables entre un 2% y un 10%. Por ello mismo, y como ya se decía en las SSTS de 15.3.2000, 6.11.2000, 11 y 18.3.2002, 24.10.2002, 9.10.2004, a diferencia de lo que ocurre con la cocaína y la heroína, que son sustancias que se consiguen en estado de pureza por procedimientos químicos, por lo que su composición inicial se ve alterada al ser mezclada con otros aditivos, los derivados del cáñamo índico son productos vegetales que se obtienen de la propia planta sin proceso químico alguno, por lo que la sustancia activa de tetrahidrocannabinol (THC) en estado puro nunca se obtiene en su totalidad en las plantas o derivados. “Las SSTS de 6 de junio de 2000 y 12 de junio de 2002 dicen que “toda planta *cannabis sativa*” o “cáñamo indico”, por propia naturaleza contiene el tetrahidrocannabinol, que es su principio activo estupefaciente, principio activo que, con mayor o menor riqueza está presente en cualquier parte de la planta (raíz, tallos, hojas) y, naturalmente en sus derivados. Por eso hemos reiterado que no es indispensable la determinación de la concentración de THC en las sustancias derivadas del cáñamo indico o *cannabis sativa* por ser ordinariamente irrelevante para la subsunción, al tratarse de drogas cuya pureza o concentración del principio activo no depende de mezclas o adulteraciones, como sucede con la heroína o la cocaína, sino de causas naturales como la calidad de planta”.

Como señala la STS de 14 de junio de 2001, núm. 1140/2001, “la concentración de principio activo cumple un papel muy diferente en las drogas derivadas del *cannabis sativa* (marihuana, griffa o Kif, hachis, resina, aceite, etc.) que en las drogas que son resultado de un proceso químico de elaboración como la heroína o la cocaína. En éstas el porcentaje o grado de pureza debe aplicarse sobre el total de droga en bruto ocupada para determinar la cantidad de droga pura de que se trata y saber si es o no de “notoria importancia” pues en función de la pureza de la sustancia pueden elaborarse mayor número de dosis: doscientos gramos de cocaína pura no se considera jurisprudencialmente un alijo de notoria importancia, y en consecuencia la ocupación del mismo alijo una vez mezclado (800 gramos, con una pureza del 25%) tampoco puede ser sancionado con la aplicación del subtipo agravado, aún cuando aparentemente supere el umbral de 750 gramos que este Tribunal utiliza actualmente para determinar la notoria importancia. En cambio en el caso de los derivados del “*cannabis sativa*” la proporción de principio activo (THC, tetrahidrocannabinol) no tiene la misma relevancia, pues no determina en absoluto la “pureza” de la droga, ya que no existen productos con un contenido de principio activo del 100%. Es por ello por lo que, como regla general, dicha proporción es innecesaria para la aplicación de la agravación de notoria importancia.

(Auto Juzgado Instrucción nº 7 de Murcia p. 4)

Esta argumentación es la que ha sido históricamente esgrimida en muchos procedimientos para proceder al pesaje de la planta de cannabis completa y no analizar el principio activo THC, al considerar que el cannabis siempre lleva entre un 2% y un 10% de THC, o teniendo en cuenta informes oficiales que dicen lo siguiente:

Todas las partes de la planta contienen, en mayor o menor medida, los principios activos (denominados cannabinoles por ser

alcoholes en su mayoría, o el término genérico del cannabinoi-des), el principal de los cuales, como hemos dicho, es el Delta 9 Tetrahidrocannabinol. Dependiendo de múltiples factores, especialmente de su forma de recolección, las cantidades del mismo pueden variar entre un 0,4% y un 6%. (Instituto Nacional de Toxicología, 2003, p. 3)

Este informe oficial del que solo se encuentra en internet una tabla resumen con diferentes sustancias, su dosis diaria habitual estimada y la cantidad de notoria importancia que eleva la pena cuando se multiplica por 500 cada dosis diaria, ha sido obtenido mediante el portal de transparencia, sin encontrar en él referencias bibliográficas en cuanto a la adopción de estas cantidades concretas y remitiendo únicamente a una leyenda que aparece en la parte posterior de la tabla resumen.

Para el caso del cannabis, se establece la dosis mínima psicoactiva a partir de 10 mg de THC puro, estableciendo que como la variabilidad de THC dista mucho entre las distintas variedades de las plantas, se ha tenido en cuenta para el cannabis sintético o dronabinol.

Este informe es el que dio pie a que en la jurisprudencia del Tribunal Supremo no se sancionaran conductas como un “pase” de droga que por su cantidad de principio activo no pudiera considerarse mínimamente psicoactivo y, por tanto, no pudiera producir los efectos que le son propios a la sustancia. Así, en España, la venta de 49 mg de cocaína no supone sanción penal, así como de 10 mg de anfetamina o 20 mg de MDMA (Sentencia Tribunal Supremo nº 298/2004). Por ello no se entiende por qué para el caso del cannabis se construyó una jurisprudencia que establece que en todas las partes de la planta existe el principio activo, no haciendo falta ni siquiera cuantificar el principio activo, THC. Esto ha posibilitado que existan condenas donde no solo se han tomado en considera-

ción todas las partes de la planta, sino que no se ha establecido que esta sustancia en concreto sea mínimamente psicoactiva. De hecho, en ocasiones, no se ha realizado el análisis de acuerdo con el método que establece el protocolo de la UNODC ST/NAR 40 o la Guía de análisis oficial, tanto la de 2012 como la de 2018, que establecen que los análisis de sustancias han de hacerse con métodos confirmatorios y cuantitativos.

Los ensayos de color con resultados positivos sólo indican la posible presencia del material contenido en la muestra de cannabis, pero no lo identifica de manera definitiva. Por ello, dicho manual indica la obligatoriedad de realizar un análisis confirmatorio con técnicas cuantitativas más discriminatorias; por ejemplo, por métodos de detección semicuantitativa como la cromatografía de capa fina (TLC) o la cromatografía líquida de alto rendimiento (HPLC), o por métodos de detección cuantitativa como cromatografía de gases acoplado a ionización de llama (GC-FID) o acoplado a espectrometría de masas (GC-MS) para la verificación del contenido de cannabinoides. (UNODC, 2010)

Sin embargo, en Murcia, hasta la fecha del juicio cuya sentencia se expondrá a continuación, y probablemente por el interrogatorio que se realizó al perito, se analizaban los resultados con test duquenois colorimétrico y presuntivo, estableciendo el secado únicamente entre un 25% y 50%, algo que no se corresponde con la realidad científica, ni con las máximas de la experiencia. Un método presuntivo que, además, no podría, de acuerdo al método científico actual, establecer que la sustancia es verdaderamente cannabis, ya que para ello, debería acoplar, por ejemplo, el cromatógrafo de gases al espectrómetro de masas, técnica que se utiliza normalmente en todos los laboratorios oficiales excepto en algunas Comunidades Autónomas debido a las carencias del Área de Sanidad de la Delegación del Gobierno.

En el Plenario el perito técnico de laboratorio del Área de Sanidad de la Delegación de Gobierno de Murcia ratificó sus informes (folios 96 a 100 y 106 a 110) explicando que por el método utilizado para determinar que existía THC (el colorímetro método Duquenois) sobre las muestras que se presentaron, muestras con las que hizo los respectivos bloques en función de las características de cada tipo de alijo ocupado, por la fuerza de la reacción producida sobre las mismas, no le cupo la menor duda que contenían un porcentaje superior al 0'2%, y así se explica en la sentencia impugnada que el perito “expuso que con lo poco sensibles que son los reactivos que aplican para analizar el tipo de sustancia estupefaciente, el hecho de dar positivo ya supone una concentración de THC superior al 5%.”, avalando tal conclusión el hecho de tener el perito una amplia experiencia en relación a este tipo de análisis, datando ésta en el año 1986, por lo que, tal y como avanzamos, el alegato debe ser desestimado. (Sentencia Audiencia Provincial de Murcia nº 136/2017 p. 8)

Como vemos, esta sentencia no solo parece romper con el método científico, sino que vulnera la máxima de que un científico no puede establecer datos hipotéticos en base a una creencia, arrojando con esto opiniones no validables por experimentos que utilicen instrumentos de laboratorio adecuados.

Algunas plantas como la alheña, la nuez moscada, la macis y la agrimonia dan resultados falsos positivos (ST/NAR/40, apartado 5.4.3.1). Además, según la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito cerca de una veintena de plantas aromáticas pueden arrojar resultados positivos en la prueba de Duquenois (Faubert Maunder, 1969). Asimismo, se han encontrado aceites esenciales y otros extractos aromáticos de origen vegetal que pueden reaccionar con dicha prueba colorimétrica. (Smith, 1974) (UNODC, 2010 p. 36).

En este sentido, los estudios científicos han demostrado que la prueba colorimétrica Duquenois-Levine es insuficiente

para identificar selectivamente el contenido de cannabis de forma definitiva. Criticando algunos de estos estudios que muchas condenas que se han impuesto en los EE.UU., han sido acreditadas mediante una técnica que no ofrece garantías. (Bordin et al., 2012; Kelly, Addanki y Bagasra, 2012)

Tras esta sentencia, desde Murcia se comenzó a remitir el cannabis al Área de Sanidad de Valencia, para que se obtuviera el principio activo de THC y así se pudiera considerar que la sustancia produce los efectos que le son propios, aspecto que exige el Tribunal Supremo para considerar una sustancia como droga y, por tanto, susceptible de fundamentar una condena penal.

Si consideramos lo que acabamos de señalar, se puede concluir que en España no solo se ha condenado a personas por ejercer su derecho a la libertad de cultivar cannabis para su autoconsumo, sino que, además, se les ha condenado por una cantidad de cannabis mayor de la estrictamente fiscalizada en las listas de los convenios internacionales. Unido a ello, en algunas sedes judiciales se ha condenado incluso sin saber “a ciencia cierta” si lo que se cultivaba era cannabis u otra sustancia, ya que como hemos dicho, el test duquenois colorimétrico presuntivo está desautorizado para establecer prueba válida a la hora de condenar a una persona. Sin embargo, ni siquiera con el test duquenois puede acreditarse que una planta sea marihuana, ni que la misma pierda únicamente entre un 25% y un 50% con el secado.

Por lo general, la materia vegetal fresca de las plantas arbóreas contiene más de un 90% de agua y rara vez representa menos de un 70% del peso total (Giménez et al., 2013). Concretamente, en el caso del cannabis, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito indica que la Cannabis Sativa puede ser secada al aire en períodos de tiempo de en-

tre 24 y 72 horas, dependiendo de factores externos como la humedad del aire y la temperatura. Se estima que ocurre una pérdida de hasta el 70% del peso en el transcurso de 3 días a una temperatura ambiente y, una vez seca, la cantidad de agua retenida en el cannabis puede variar entre el 8% y el 13% (World Drug Report, UNODC, 2006).

Los datos de rendimiento comprobados empíricamente pueden extraerse de la industria del cannabis medicinal, donde existen datos medibles en condiciones de producción controlada. En ese sentido, el Bureau voor Medicinale Cannabis, en Países Bajos, ofrece un análisis reciente de un cultivo de cannabis en el que el material vegetal útil que finalmente se obtiene corresponde al 30% del peso en seco de la planta y aproximadamente al 8%-10% del peso de la planta fresca.

Para entender bien el porqué de la no fiscalización de las hojas, así como el de la necesidad de establecer el principio activo y, por lo tanto, poder considerar si la sustancia afecta o no a la salud pública, hay que traer también a colación la reciente Sentencia del Tribunal Supremo que establece:

“...carece de relevancia el porcentaje de tetrahidrocannabinol de la droga intervenida, en orden a la determinación de la cantidad de notoria importancia; pues a diferencia de lo que ocurre con la heroína y cocaína, que son sustancias que se obtienen en estado de pureza por procedimientos químicos, alterándose su composición inicial al ser mezclada con otros aditivos, los derivados del cannabis, en sus diversas presentaciones, son productos vegetales que se obtienen de la misma planta sin necesidad de proceso químico (se obtiene por el secado y prensado del cannabis), por lo que la sustancia activa, THC, nunca se presenta en estado puro, siendo por ello indiferente su grado de concentración una vez constatada su toxicidad (STS 913/2016, de 2 de diciembre, con abundante cita de resoluciones previas). Doctrina que resuelve la cuestión sobre la naturaleza química

de la sustancia intervenida, pero que por otra parte, deviene insuficiente en el caso de las plantas de cannabis para determinar físicamente el peso, cuánta es la cantidad de droga que ha resultado intervenida; pues la Convención Única de marzo de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el Protocolo de 1972, dentro de las definiciones, establecidas en su artículo 1, se contiene: b) 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 resina, cualquiera que sea el nombre con que se las designe. c) Por “planta de cannabis” se entiende toda planta del género cannabis. d) Por “resina de cannabis” se entiende la resina separada, en bruto o purificada, obtenida de la planta de la cannabis.

u) Por “Lista I”, “Lista II”, “Lista III” y “Lista IV” se entiende las listas de estupefacientes o preparados que con esa numeración se anexan a la presente Convención A la vez que incluye en la Lista I, al “cannabis y su resina y los extractos y tinturas del cannabis”; y en la lista IV al “cannabis y su resina”, por tanto, no la totalidad de la planta sino partes muy concretas de la misma. De modo que se excluye cuando menos son desechables partes leñosas ramas, raíces, algunas hojas, en definitiva, todo lo que no sea como indica la norma 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 resina. Ello no resulta incompatible con la Decisión Marco 2004/757/JAI del Consejo de 25 de octubre de 2004 relativa al establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas; que en su artículo 2 rubricado Delitos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y precursores, obliga a tipificar entre otros supuestos, en el apartado b): el cultivo de la adormidera, del arbusto de coca o de la planta de cannabis. Pues además de que el cultivo se sanciona en nuestro ordenamiento, la Decisión Marco define en su artículo 1.1, “droga”, en remisión a las sustancias contempladas en los siguientes

convenios de las Naciones Unidas: a) la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes (enmendada por el Protocolo de 1972); b) el Convenio de Viena sobre sustancias psicotrópicas de 1971; (además de las nuevas drogas sintéticas comprendidas en el ámbito de la Acción Común 97/396/JAI, de 16 de junio de 1997), Así, las semillas de cannabis se comercializan y con determinadas cautelas se autoriza el cultivo de cáñamo industrial para producción de fibra e incluso es posible obtener subvenciones para ello, si se utilizan variedades cuyo contenido en THC no exceda del 0,2%, [Reglamento (CE) 1672/2000 del Consejo del 27 de julio de 2000, que modifica el Reglamento (CE) n° 1251/1999 por el que se establece un régimen de apoyo a los productores de determinados cultivos herbáceos, para incluir en el mismo el lino y el cáñamo destinados a la producción de fibras]. Porcentaje de THC, que es la media del que indica como habitual la referida ST/NAR/40, para los tallos; que asimismo indica que es habitual un porcentaje de THC en hojas alejadas de las sumidades de un 1% a un 2%.

(Sentencia Tribunal Supremo n° 205/20
de 21 de mayo p. 9)

En base a esta sentencia ya se han publicado otras de juzgados menores (Sentencia 121/20 Juzgado de lo Penal n° 4 Elche, por ejemplo) que la toman como base para descontar la cantidad de hojas que existían en la planta, ya que desde la publicación de la II Guía Práctica de Pesaje (2018), se suele separar por los laboratorios oficiales el cogollo (o flor) de la hoja. Algo que durante años no siempre se ha hecho, bajo el argumento de que las hojas también contenían THC, y que ha afectado a la aplicación estricta del principio de legalidad.

Este criterio de la separación de las hojas y los cogollos ya se estableció por parte de algunas audiencias provinciales y juzgados de lo penal (por ejemplo, Sentencia 526/2012 de la Audiencia Provincial de Alicante, 2012). Sin embargo, sigue

siendo habitual que se pese la planta completa, sin descontar hojas, o únicamente descontando los tallos, lo que provoca que se impongan condenas por cannabis con multas muy cuantiosas, donde se toman en consideración partes de la planta que, en realidad, no son consideradas oficialmente como droga.

Como vemos, y más considerando que el cannabis es una sustancia ilegal, esta disparidad de criterios afecta a la seguridad jurídica de la persona usuaria, que no puede saber qué cantidad puede cultivar para autoconsumo, qué cantidad puede guardar en su domicilio o qué cantidad puede poseer en la calle, y ello a efectos penales.

Al igual que sucede con el pesaje de la sustancia, también existe disparidad en la jurisprudencia sobre la cantidad dispuesta para el autoconsumo. Para determinar qué cantidad de droga se puede poseer sin que se considere un delito, el Tribunal Supremo encargó al Instituto Nacional de Toxicología un informe sobre dosis diarias estimadas de cada sustancia, teniendo en cuenta que como un adicto suele hacer acopio cada 3 ó 5 días, la cantidad que superase ese baremo podría considerarse destinada al tráfico.

Así, para el cannabis por ejemplo, se estableció el límite en 100 gramos; para la cocaína en 7,5 gramos; para la heroína en 3 gramos; para el MDMA en 2,4 gramos; o para la anfetamina en 0,9 gramos. Algo sorprendente, ya que no solo se sanciona con más pena la tenencia de drogas más baratas y que por tanto se podrían comprar en mayor cantidad, sino que perjudican menos a la salud como el MDMA o la anfetamina, que según algunos estudios científicos, perjudican menos a la salud que la heroína o la cocaína (Nutt, King y Phillips, 2010)

A esto habría que añadir que es difícil encontrar en el mercado negro ciertas cantidades, por ejemplo menos de 1 gramo de anfetamina, por lo que la posesión de dicha cantidad para

autoconsumo podría considerarse delito. Esta jurisprudencia es la misma que sustenta que personas en posesión de más de 100 gramos de hojas de cannabis puedan esperar dos años para ser juzgados y se les decomise la furgoneta de trabajo durante casi un año. Parece necesario que, en base a supuestos como los indicados, la jurisprudencia tome en cuenta algunos criterios de clarificación.

Las cantidades establecidas son diferentes para cada sustancia y se fijaron en base a un Informe del Instituto Nacional de Toxicología de 2001, ampliado en 2003, según el cual, y a tenor de la dosis mínima psicoactiva y la dosis diaria estimada de consumo de cada sustancia, multiplicada por 500 dosis, se establecía también la cantidad de cada droga que supone un incremento en la pena, al aplicarse la agravante de notoria importancia (Código Penal, 1995, art. 369)

Este informe ha sido recabado mediante el portal de transparencia (Instituto Nacional de Toxicología, 2003), no encontrando en él bibliografía adjunta que sirva para poder refutar o comprobar las dosis de cada sustancia que en él aparece. Para el caso del cannabis se establece la cantidad de 10 kilogramos, que como hemos dicho, si es pesado en su totalidad, sin descontar hojas, podría hacer ingresar en prisión a autocultivadores que no van a trasladar ese cannabis a terceras personas. El caso de la anfetamina es llamativo ya que la tenencia de esta sustancia es la más penada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, siendo la cantidad de notoria importancia de 90 gr., muy por debajo de la cocaína o la heroína, cuya pena se eleva a partir de 750 gr. para la primera y de 300 gr. para la segunda. La dosis diaria de anfetamina varía según este informe entre 180 mg y 360 mg por día, tomando este documento la cantidad más baja de la horquilla para expresar el consumo diario medio estimado (180 gr.), cuando para las demás sustancias se utiliza la cantidad de dosis más elevada de

la horquilla de dosis referenciadas. Esto se puede comprobar observando la leyenda de dicho informe que habla de que se pueden consumir entre 3 y 6 comprimidos, tomando la referencia mínima de 3. Lo mismo sucede con el MDMA, que también establece una dosis media al azar entre 1 y 15 comprimidos de 80 mg para consumo, estableciéndola en 6, en vez de utilizar la dosis máxima de la horquilla (15) como sucede con las otras sustancias. De este modo se establece la dosis diaria en 480 mg y la de notoria importancia en 240 g., lo que hace que el MDMA sea la segunda sustancia más penada, por encima incluso de la heroína, algo que, como hemos dicho, no se corresponde con la bibliografía existente sobre peligrosidad de las distintas drogas (Nutt et al, 2010) y que, por lo tanto, podría vulnerar los principios de proporcionalidad, de igualdad y de presunción de inocencia, además de acreditar una cierta falta de lógica en la jurisprudencia sobre drogas.

La UNODC, en uno de sus protocolos establece:

La anfetamina se ingiere generalmente por vía oral o intranasal (inhalación) en forma de sal de sulfato o fosfato y en dosis de 5 a 15 mg en los consumidores ocasionales y de 100 a 2.000 mg al día si se trata de consumidores habituales. (ST/NAR/27, p. 51)

Esto difiere del informe del Instituto Nacional de Toxicología (2001), que para la anfetamina es posible que utilizara datos sobre dosis terapéuticas y no sobre dosis de abuso, como sí que sucedió con la cocaína o la heroína, ya que estas no se utilizan hoy en día de manera terapéutica, al estar en las listas I y IV de la Convención Única de Estupefacientes de 1961 y no tener, oficialmente, valor terapéutico reconocido. En el informe se puede ver una leyenda, pero no se citan referencias bibliográficas, que sí se encontraban en el anterior protocolo oficial, Anexo 1984, que referenciaba un estudio científico

que establecía como dosis para un consumidor “alto”, la cantidad de 600 mg de anfetamina (Aguar, 1982).

El informe en vigor del Instituto Nacional de Toxicología (2001) también expresa las dosis mínimas psicoactivas de cada sustancia, lo que generó una jurisprudencia en torno a la cual, si la sustancia estupefaciente o psicotrópica no fuera susceptible de provocar efecto psicoactivo, no se consideraría nociva para la salud, anulando por tanto el delito. Estas eran de 50 mg para la cocaína, de 10 mg para la anfetamina y de 10 mg para el THC (Sentencia Tribunal Supremo nº298/2004 de 12 de marzo).

Como vemos, esta jurisprudencia sobre dosis mínima psicoactiva no guarda lógica con las sentencias sobre cannabis, que exponen que, para el caso de la marihuana, y una vez constatada su toxicidad, no haría falta cuantificar la pureza (Sentencia Tribunal Supremo nº 205/2020 de 21 de mayo). El problema es que el concepto farmacológico de toxicidad tiene que ir irremediamente sustentado por una dosis cuantificada concreta y no por la identificación de una molécula. Ya que, como decía Paracelso: *solo dosis facit venenum*.

Esta jurisprudencia ha posibilitado que existan condenas donde el cannabis no ha sido ni siquiera cuantificado, y se ha analizado con técnica duquenois presuntiva y cualitativa. Es decir, como la jurisprudencia no exige cuantificar el THC para condenar, algunos laboratorios han ahorrado tiempo y dinero, y han despachado los análisis sin emplear técnicas más discriminatorias como la cromatografía de gases acoplada a espectrómetro de masas o similares, que por definición no son presuntivas y cualitativas sino confirmatorias y cuantitativas.

Esto también supone un problema para el cultivo de cáñamo industrial, ya que para considerar que la sustancia es nociva, afectando por tanto a la salud pública, hay que constatar una dosis concreta. Según el protocolo de la UNODC

(2010) para diferenciar entre cannabis psicoactivo y cannabis industrial es necesario acreditar que la sustancia supera el 0,2% de principio activo THC o que la misma es psicoactiva, garantizando este punto mediante la fórmula del índice de psicoactividad, que este protocolo establece como $\text{THC} + \text{CBN} / \text{CBD} > 1$. A pesar de esto, en los análisis oficiales nunca aparece cuantificado el CBD o cannabidiol.

En base a los datos expresados y como se ha explicado anteriormente, existe una jurisprudencia donde multiplicando por 3 o por 5, y en ocasiones hasta por 10, la dosis diaria estimada de cada sustancia, se establecía la cantidad de cada sustancia que podría tenerse en posesión para no ser considerada delito. Sin embargo, estos baremos son totalmente orientativos, siendo lo importante acreditar el elemento subjetivo del delito, es decir, la intención de vender droga (SSTS 411/97 de 12 de abril, 422/99 de 26 de marzo, y 2063/2002 de 23 de mayo), aspecto que habría que demostrar con otras pruebas como la investigación sobre entradas y salidas del domicilio, la sustancia dispuesta en dosis, la tenencia de una balanza de precisión que permitiría pesar pequeñas dosis; el dinero en efectivo disponible y otra serie de indicios.

Esto ha supuesto que algunas sentencias establezcan como delito la posesión de una cantidad superior a 100 gramos, otras a partir de 300 gramos y otras a partir de 7.350 gramos que, según sentencias de audiencias provinciales y juzgados de lo penal, se podrían llegar a consumir en un año de acopio de un cultivo (Observatorio Europeo del Consumo y Cultivo de Cannabis, 2019). Esta disparidad de tesis jurídicas, que supone un tratamiento desigual y una enorme inseguridad jurídica para la persona usuaria, podría verse modificado si se expresaran los tipos penales y las infracciones administrativas de una manera clara y taxativa, impidiendo que se cometan estas arbitrariedades.

Si se estableciera, por ejemplo, la cantidad de la que es posible disponer en casa de cada tipo de sustancia, cuánta puede llevarse por la calle sin ostentación o cuánto acopio de cosecha se puede realizar, no existiría tanta disparidad entre las sentencias sobre drogas. Es decir, si el art. 368 del Código Penal expusiera que se sanciona el tráfico de drogas y que la cantidad de cannabis que eleva la pena se establece en 10 kg de sumidad florida seca o hasta 2.000 gramos de THC puro procedente de las flores, entendemos que se respetaría de un modo más eficiente el principio de legalidad y no estaríamos sujetos a estas variaciones existentes en la jurisprudencia.

La cantidad de sustancia indicada, costaría en el mercado negro entre 10.000 y 30.000 euros, lo que podría suponer un indicio claro de tráfico ilícito.

Si para las demás drogas también se estableciera que a partir de 1 kilogramo se eleva la pena, también se cumpliría con el principio de taxatividad y de legalidad, sin que ello supusiera que una persona que puede comprar 100 gramos de anfetamina para consumir en un año, con un coste entre 300 y 500 euros al precio al por mayor, tenga que enfrentarse a una condena de hasta 9 años de prisión; a diferencia de una persona que es sorprendida con menos de 750 gramos de cocaína, que puede costar al por mayor alrededor de 30.000 euros, y que no vería su pena elevada por el art. 369.5^a, ya que la pena de 3 a 6 años de prisión podría incluso ser suspendida atendiendo a la suspensión extraordinaria por drogadicción del art. 80.5 del Código Penal, siempre que se sometiera a un tratamiento de deshabituación y lo superara con éxito. Sucede lo mismo con el MDMA y con la heroína. Si se incautan 299 gramos de la primera, se podría ir a prisión entre 6 y 9 años, ya que se eleva la pena, mientras que con la heroína, esa persona podría someterse a un tratamiento de deshabituación y no entrar en prisión.

Esto no parece guardar lógica con el precio de cada sustancia, ya que esa cantidad de MDMA podría costar menos de 2.000 euros en el mercado ilegal al por mayor, siendo la heroína mucho más cara, lo que podría acreditar el tráfico ilícito con mayor certidumbre. La cantidad que habría que pagar para obtener 300 gramos de heroína variaría entre los 10.000 y 20.000 euros (OCNE, 2014). Además, según Nutt et al. (2010) la heroína y la cocaína son sustancias mucho más dañinas que la anfetamina, que el MDMA y que el cannabis, por lo que en ese sentido tampoco sería una solución basada en argumentos relacionados con la salud.

En cuanto a la argumentación oficial, basada en las Convenciones de Fiscalización de Psicotrópicos, la anfetamina se encuentra en la lista II de sustancias menos peligrosas que se usan como medicamentos, mientras la cocaína, la heroína y el cannabis se encontraban en las listas I y IV del Convenio de Estupefacientes de 1961, indicando esto que eran sustancias muy peligrosas con poco o nulo valor terapéutico. El estatus del cannabis cambió, sin embargo, el 2 de diciembre de 2020 cuando la Comisión de Estupefacientes de Naciones Unidas adoptó la recomendación de la Organización Mundial de la Salud de retirar al cannabis de la lista IV y así reconocer que no es tan dañina, teniendo además valor terapéutico.

3. El especial caso del cannabis industrial o light con CBD

El caso del cannabis industrial es especialmente sensible y necesita de un tratamiento autónomo.

Desde hace unos años en muchos estados de Estados Unidos y en algunos países de Europa, se han comenzado a comercializar productos derivados de cultivos legales de cáñamo industrial que, como hemos visto, está permitido por los con-

venios internacionales. Así, se ha desarrollado una floreciente industria de productos denominados CBD, que van desde cosméticos a vapeadores, pasando por aceites, CBD cristal o incluso flores de cáñamo industrial que se venden como aromáticas o con fines de coleccionismo, ya que su venta como producto alimenticio aún no está aprobada por la Comisión Europea en su lista de nuevos alimentos.

Para comprender adecuadamente la controversia jurídica y falta de claridad en esta industria, con los perjuicios que esto va a suponer y la inseguridad jurídica que se está generando en un sector del cannabis que no deja de crecer, deben exponerse las tres tesis que conviven actualmente en torno a esta problemática.

En primer lugar estaría la tesis más conservadora y prohibicionista que es mantenida por la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, así como por el Comisionado del Tabaco en su informe de 2020, que establece que el cannabis, independientemente de su contenido en THC, es una sustancia prohibida por los convenios y, por lo tanto, su comercialización fuera de los supuestos de producción de fibra textil y semilla de cáñamo, está estrictamente prohibida y da lugar a sanciones administrativas y penales.

En segundo lugar estaría la tesis en torno a la cual el cáñamo industrial es lícito siempre que no supere el 0,2% de principio activo de THC, siendo cualquier producto que no supere esta cantidad de lícito comercio.

Finalmente, estaría la tesis que venimos defendiendo y que ha sido adoptada recientemente por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 19 de noviembre de 2020, que establece que unos vapeadores con CBD y poca cantidad de THC producidos legalmente en la República Checa no pueden ser prohibidos en Francia alegando una hipotética peligrosidad para la salud de las personas, dado que, con

los conocimientos científicos actuales, no puede afirmarse que esos productos sean peligrosos y, por tanto, no se pueden alegar razones de salud pública para limitar la libertad de comercio de mercancías establecida por el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Además, dicha sentencia, que se apoya en las conclusiones del Abogado General del Tribunal, establece que los fines lícitos permitidos por la Convención de 1961 no son solo la producción de fibra o semillas, sino que existirían otros fines industriales lícitos.

Recientemente se ha dictado una sentencia que acogiendo esta nueva tesis del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha absuelto a un propietario de un grow shop que vendía flores de CBD con trazas de THC, llegando a tener algunas de estas muestras un porcentaje de THC de 1,2%. Sin embargo, como el contenido en cannabidiol era muy alto, no se superaría el índice de psicoactividad, y como de acuerdo a esta sentencia del TJUE existen más fines lícitos del cáñamo aparte de la producción de fibra textil y semillas, el magistrado considera que no existe delito y acuerda la devolución de estos productos que se vendían como aromáticos, al no estar reconocidos oficialmente como alimentos por la Comisión Europea (Sentencia nº 359/20 Juzgado de lo Penal nº 8 de Valencia)

En este sentido y en base a esta sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y a la lógica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que establece que la venta de una sustancia considerada como droga tiene que poder producir los efectos que le son propios para ser motivo de delito, con lo que sería suficiente para no considerar como hecho delictivo la venta de productos que no contengan apenas THC y que al contener CBD, no provoquen efecto psicoactivo ni mucho menos efecto de toxicidad.

Esta jurisprudencia, sin embargo, no guarda coherencia con las sentencias sobre cannabis donde se constata que, para el caso de la marihuana, una vez determinada su toxicidad, no es necesario cuantificar la pureza (Sentencia Tribunal Supremo nº 205/2020 de 21 de mayo). El problema es, pues, que el concepto farmacológico de toxicidad tiene que venir irremediablemente sustentado por una dosis cuantificada y no por la identificación de una molécula, siendo este un principio farmacológico fundamental.

Sin embargo, el hecho de que una sustancia sea mínimamente psicoactiva no implica que genere toxicidad y, por tanto, que sea nociva para la salud. La importancia de los conceptos farmacológicos de dosis mínima psicoactiva, dosis tóxica y margen terapéutico o de seguridad, son muy relevantes a la hora de determinar si nos encontramos ante un delito contra la salud pública o no, y la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es clara, no guardando en ocasiones coherencia. Por lo tanto, entendemos que deberían aclararse estos conceptos y, de acuerdo con los conocimientos científicos actuales, y teniendo en cuenta el estricto principio de proporcionalidad en el sentido explicado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de no restringir más de lo estrictamente necesario para proteger la salud de las personas, no se debería enviar a prisión a una persona por vender en un establecimiento público un vapeador o una flor de cannabis light por entender que cualquier fin distinto a la venta de fibra textil o de semillas es ilegal, o que el producto supere el 0,2% de THC. Y todo ello porque en atención a esta sentencia del Tribunal supranacional europeo, y a la lógica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, lo importante es acreditar que el producto concreto afecta a la salud pública.

Además, superar el 0,2% de THC no se encuentra tipificado en el Código Penal como causa de establecimiento de un

delito, sino que lo que se establece en el tipo es la afectación a la salud, de forma que como expresa la sentencia de Europa, lo importante es el espíritu de las convenciones, que es la protección de la salud.

Por lo tanto, superar ese 0,2% de THC no parece que se constituya como un elemento del tipo penal que convierta en delictiva una plantación de cannabis. De hecho, los reglamentos europeos que establecen las subvenciones a los cultivos de cáñamo industrial y el control de los mismos, establecen que el análisis sobre el porcentaje de THC, se ha de realizar a los 20 días de la floración, y que si las muestras superasen ese 0,2%, se procederá a revisar la semilla certificada y a retirarla del catálogo si es necesario. En ningún momento se dice que si se superase dicho porcentaje, nos hallemos ante un delito contra la salud pública.

No parece lógico por tanto, que un cultivo de cáñamo pase de ser legal a ser delictivo por superar en muy poco ese porcentaje normalizado del 0,2%, ya que ello no resulta proporcional, ni está sustentado por el espíritu de los convenios internacionales.

Al igual que tampoco es lógico establecer una regla jurisprudencial que determine que los drogadictos hacen acopio de sustancia cada 3 o 5 días, ya que habrá personas que comprarán diariamente y otras que realicen una adquisición de mayor envergadura, no dedicándose por ello al tráfico de drogas ninguno de los dos.

Por ello es necesario contar con una ley de mínimos que ofrezca seguridad jurídica, claridad y taxatividad, y que se ajuste con mayor rigor a los principios constitucionales. Es decir, es necesario unificar una jurisprudencia dispar, construida mediante informes científicos anticuados y no referenciados a los modernos protocolos, y que atiende más a criterios morales que científicos, como los mismos convenios

internacionales que han sustentado durante años interpretaciones contrarias a la libertad individual. Es necesaria una ley que ofrezca la posibilidad de conocer qué cantidad de cannabis se puede cultivar, cuánto puede transportarse, cuánto puede poseerse en la vía pública y qué cantidad de sustancia eleva la pena en cada caso.

Atendiendo a lo aquí manifestado y a lo expuesto en el estudio del Observatorio Europeo del Consumo y Cultivo de Cannabis (2019), y tras analizar los problemas que han generado estas leyes, se proponen las siguientes modificaciones que permitirían salvaguardar los derechos fundamentales de la persona usuaria sin necesidad de establecer, por ahora y hasta que el Estado lo decida democráticamente, un sistema de dispensación legal de cannabis, ya sea para fines medicinales o lúdico culturales.

En primer lugar, parece necesario que se redacte urgentemente una ley que indique las cantidades de droga cuya tenencia no es considerada delito, la cantidad de cannabis que se puede cultivar al año, la cantidad de focos o metros que se pueden tener en un cultivo de interior, la cantidad de droga que hace superar el límite que eleva la pena, etc., sin necesidad de acudir a una jurisprudencia paradójica, anticuada y sin estar sustentada en referencias científicas sólidas.

En segundo lugar, parece apropiado elevar el porcentaje de THC permitido en cultivos y productos de cannabis light hasta un 1%, como, por ejemplo, ya lo han hecho Suiza, Uruguay, Colombia y Canadá, y establecer en la Ley de Seguridad Ciudadana (LO 4/2015) una cantidad de sustancia que puede portarse en la vía pública, siempre que no sea con ostentación y no se consuma en lugares concurridos, la cual podría ser de hasta 10 gramos de cannabis.

Sólo con este cambio, el sistema de penas por delitos contra la salud pública cumpliría con los principios de claridad y

taxatividad exigidos por los principios de legalidad y de seguridad jurídica, y solo así se cumplirían con eficacia los preceptos constitucionales. Tras ello, el Parlamento podría estudiar a fondo cual debería ser el modelo de dispensación y comercio de cannabis tanto para fines medicinales como lúdicos.

No hacerlo supondría no reconocer una actividad humana como el comercio e ignorar un ámbito socio-económico que podría suponer una inyección de capital e incrementar puestos de trabajo, seguridad jurídica, libertades públicas, además de reconocer una cultura y una medicina ancestral.

4. Referencias bibliográficas

- AGUAR, O. (1982). *Drogas y Fármacos de Abuso*. Madrid: Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacéuticos.
- Auto del Juzgado de Instrucción nº 7 de Murcia, de 7 de septiembre de 2020.
- BORDIN, D. C., MESSIAS, M., LANARO, R., OLIVERA, S. y COSTTA, J.L. (2012). Análise forense: pesquisa de drogas vegetaisinterfeebtes de testes colorimétricos para indentificao dos cannabinoides da Cannabis sativa L. *Quimica Nova*, 35(10), 2040-2043.
- CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.
- Convención Internacional sobre restricción en el tráfico del opio, morfina y cocaína de Ginebra de 19 de febrero de 1925.
- Convención Única de 1961 sobre estupefacientes, enmendada por el protocolo de 1972 de modificación de la Convención Única de estupefacientes, Naciones Unidas, 1962.
- GIMÉNEZ, C., GALLARDO, M. y THOMPSON, R.B. (2013). Plant-Water Relations. En Elsevier, Reference Module in Earth Systems and Environmental Sciences. Elsevier.
- GOBIERNO DE ESPAÑA (2018). *II Guía práctica de actuación sobre la aprehensión, análisis, custodia y destrucción de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas*. Madrid: Ministerio de Justicia.

- INSTITUTO NACIONAL DE TOXICOLOGÍA (2001). *Informe sobre dosis mínima psicoactiva, de 18 de octubre de 2001*. Madrid: Instituto Nacional de Toxicología.
- INSTITUTO NACIONAL DE TOXICOLOGÍA (2003). *Informe 12691/03 (ampliación) en fecha 4 de marzo de 2004 sobre dosis mínima psicoactiva del cannabis*: Secretaría de Estado de Justicia. Madrid: Instituto Nacional de Toxicología.
- JIFE (2012) *Informe Anual*. Recuperado de <https://bit.ly/3s3zXu6>
- JIFE (2016) *Informe Anual*. Recuperado de <https://bit.ly/35nGt5g>
- KELLY, J.F., ADDANKI, K. y BAGASRA, O. (2012). The Non-Specificity of Duquenois-Levine Field Test for Marijuana. *The Open ForensicScienceJournal*, 5, 4-8.
- Ley 17/1967, de 8 de abril, por la que se actualizan las normas vigentes sobre estupefacientes y adaptándolas a lo establecido en el convenio de 1961 de las Naciones Unidas. Publicado en BOE nº 86 de 11 de abril de 1967.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en BOE nº 281, de 24 de Noviembre de 1995. España.
- Ley 19.172, de 7 de enero de 2014, Marihuana y sus derivados: Control y regulación del estado de la importación, adquisición almacenamiento, comercialización y distribución. Publicado en *Diario Oficial* nº28.878, del 7 de enero de 2014 (Uruguay)
- Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Publicada en BOE nº 77, de 31 de marzo de 2015. España.
- NUTT, D. J., KING, L.A., y PHILLIPS, L.D. (2010). Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis. *The Lancet*, 376(9752), 1558-1565.[https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(10\)61462-6](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(10)61462-6).
- OBSERVATORIO EUROPEO DEL CONSUMO Y CULTIVO DE CANNABIS (2019). *Autocultivo y uso de cannabis en España. De la clandestinidad a la propuesta de regulación*. Madrid: Letrame.
- OFICINA CENTRAL NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES (2014). Precios y purezas medias de las drogas en el mercado ilícito. 2º semestre (2014).
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se aprueba el Código Civil. Publicado en *Gaceta de Madrid* nº 206, de 25 de julio de 1889. España.

- SÁNCHEZ C. (2017). El cannabis en las convenciones internacionales sobre drogas. Posibilidades y desafíos para la regulación. En Regulación Responsable (Ed), *Las sendas de la Regulación en España*. (pp. 269-283). Barcelona: Bellaterra.
- Sentencia nº 526/12, de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Alicante, de 17 de octubre de 2012.
- Sentencia nº 55/2013, de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección segunda, de 14 de febrero de 2013.
- Sentencia nº154/2016 de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 21), de 23 de mayo de 2016.
- Sentencia nº 136/2017 de la Audiencia Provincial de Murcia, de 24 de marzo de 2017.
- Sentencia nº 205/2020 del Tribunal Supremo, de 21 de mayo de 2020.
- Sentencia nº 298/2004 del Tribunal Supremo, 12 de marzo de 2004.
- Sentencia nº 288/2020 del Juzgado Penal nº 4 de Alicante, de 4 de febrero de 2020.
- Sentencia nº 121/2020 del Juzgado Penal nº 4 de Elche, de 16 de julio de 2020.
- Sentencia nº 359/2020 del Juzgado Penal nº 8 de Valencia, de 30 de diciembre 2020.
- UNODC (2006). *WorldDrugReport*. Nueva York: Naciones Unidas.
- UNODC (2010). *Métodos recomendados para la identificación y el análisis del cannabis y los productos del cannabis*. Nueva York: Naciones Unidas.



CAPÍTULO II

Cannabis y conducción: Regulación, jurisprudencia, bibliografía científica y propuesta de tasas mínimas de detección en sangre y saliva

FRANCISCO AZORÍN ORTEGA

Resumen

El presente capítulo tiene como objeto la revisión de la bibliografía científica relativa a la afectación de las drogas en la conducción, así como la revisión de la legislación comparada en los países de nuestro entorno político, geográfico y cultural, que regula las sanciones administrativas y penales por conducir bajo los efectos o con presencia de drogas en el organismo.

En este capítulo se hará especial referencia al caso español, analizando, desde una perspectiva técnica, el Auto del Pleno del Tribunal Constitucional español nº 174/2017 de 19 de diciembre, que declaró que sancionar la mera presencia de una mínima cantidad de droga en el organismo, cuando se está conduciendo, no vulnera derechos fundamentales de los ciudadanos usuarios de drogas.

Acabaremos planteando una serie de conclusiones con las que intentaremos que la protección de la seguridad vial se realice de la manera más justa y proporcional posible en lo referente a ciudadanos y administraciones, sin vulnerar derechos fundamentales de la persona usuaria de drogas.

Palabras clave

Cannabis, conducción, sangre, saliva.



1. Introducción

Desde que el 31 de enero de 2016 entrara en vigor el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en cuyo artículo 14 se sanciona la mera presencia de droga en el organismo sin necesidad de acreditar una mínima afectación a la conducción, imponiéndose por ello una multa de 1.000 euros y la retirada de 6 puntos del carné, el Estudio Jurídico Brotsanbert ha trabajado para impugnar la constitucionalidad de esta norma al plantear que la aplicación de la misma vulnera derechos fundamentales. Con este fin, se ha acudido al Tribunal Constitucional y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, estando a día de hoy pendiente de admisión a trámite otra demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional, en la que se citan gran parte de los argumentos que se exponen en este trabajo.

Sin embargo, para resolver la problemática relativa a este punto, no nos podemos quedar únicamente en la esfera jurídica y hemos llevado a cabo una revisión de la bibliografía científica para intentar esclarecer lo relativo al problema de los test de drogas en carretera, intentando proponer unas tasas mínimas o puntos de corte. Aunque la investigación se ha llevado a cabo en España, por lo que los resultados están referidos a un determinado contexto legal, los datos que aquí

se presentan buscan aclarar esta problemática tanto a nivel europeo como mundial.

Las dificultades de acceso a la información en manos de la Administración española, así como la complejidad en encontrar determinados datos relevantes para la investigación, han hecho complejo realizar el presente estudio hicieron que el mismo se retrasase, debiendo destacarse que durante la confección del mismo, la Revista Española de Drogodependencias, publicó un estudio similar al que estábamos llevando a cabo. Dicho estudio (Boix, Bajo-Tobio, Gómez-Catalán y Rodamillas, 2018) expone que la realización de pruebas en muestras de saliva no acredita un consumo reciente y hace una revisión de la bibliografía existente que estudia los efectos del cannabis en la conducción; analiza la problemática y las deficiencias de realizar test salivales; expresa la idoneidad y las mayores garantías que supone realizar estas pruebas mediante análisis de sangre; refleja los puntos de corte o tasas mínimas en los diferentes países y Estados americanos que tienen mejor regulada esta cuestión; y se atreve a establecer unos puntos de corte más garantistas para poder sancionar la presencia de drogas en carretera, exigiendo que, en caso de sancionar penalmente la afectación a la conducción, esto se haga mediante el examen del conductor por un facultativo especializado y que, en cualquier caso, los análisis de detección de drogas se realicen en sangre y no en saliva. Ya que, hoy por hoy, “la detección de sustancias en saliva se considera elemento probatorio suficiente para considerar que se conduce bajo los efectos de las drogas” (Boix et al., 2018, p.109)

En el presente capítulo comentaremos dicho estudio, revisando igualmente otra bibliografía relativa al objeto de estudio para, mediante planteamientos técnicos, lógicos y jurídicos, intentar refutar una concepción jurídica un tanto anacrónica que zanjó en España la discusión en cuanto a la

constitucionalidad de los test de drogas en carretera y que se concretó en la expresión “máxima de experiencia”.

Esta expresión, muy utilizada en el ámbito jurídico, sirvió en nuestro caso concreto para construir la siguiente afirmación que entendemos que no puede considerarse una verdad axiomática:

Esta prohibición se fundamenta en la existencia de una máxima de la experiencia según la cual el consumo de estas sustancias, aunque sea mínimo, puede afectar a las capacidades psicofísicas de los conductores y, por este motivo, conlleva un peligro para la seguridad del tráfico. (Auto del Pleno del Tribunal Constitucional español nº 174/2017 de 19 de diciembre, p. 17)

Teniendo todo esto en cuenta, el objetivo de este capítulo pasa por analizar la información relativa a la afectación de las drogas en la conducción, así como por la revisión de la legislación que regula las sanciones administrativas y penales por conducir bajo sus efectos o presencia. De este modo, plantearemos unas líneas de actuación que consideramos aplicables al ciudadano y a la Administración, para propiciar que las directrices jurídicas se apliquen de una manera justa y proporcional.

2. Datos estadísticos en Europa y en España sobre consumo de alcohol y drogas, y accidentes de conducción

Según el Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías, EMCDDA (2019) el 18,3% de los adultos jóvenes (15 a 34 años) ha consumido cannabis en el último año, siendo esta prevalencia del 2,8% para la cocaína, del 1,2% para el MDMA y del 0,9% para las anfetaminas. En referencia a las

drogas ilegales, además, y tomando como referente la encuesta EDADES (Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, 2017), se supone que más del 90% de la población española consumirá de manera regular sustancias psicoactivas (alcohol, tabaco, café, hipnosedantes, medicamentos legales, cannabis, cocaína, heroína, anfetamina o alucinógenos).

Los datos que refleja esta encuesta sobre prevalencia de uso de alcohol y drogas son los siguientes: el 92,4% de la población entre 35 y 64 años ha consumido alcohol una vez en la vida, siendo el porcentaje del 88,8% en el caso de adultos jóvenes (15 a 34 años). Este dato baja a un 77,2% (sujetos de 15 y 34 años) y 74,3% (sujetos de 35 a 64 años) de usuarios que lo han consumido durante el último año.

En el caso del cannabis, un 7,4% de adultos (35 a 64 años) habría consumido en el último año y un 18,3% de la población entre 15 y 34 años. Para la cocaína, este porcentaje desciende al 2,7% (35 a 64 años) y al 1,7% (15 a 34 años); para los hipnosedantes consumidos con o sin receta se eleva a la cifra de 12,4% (15 y 34 años) y 25% (35 a 64 años) que dicen haberlo consumido una vez en la vida, e informa haberlos consumido en el último año un 6,5% (15 a 34 años) y un 13,4% (35 a 64 años).

Por lo tanto, parece conveniente estudiar más en profundidad los efectos que estas sustancias (sean legales o ilegales), y en función de la cantidad consumida, pueden provocar en el organismo, así como el grado en que puedan afectar al consumidor durante la conducción. Todo ello, para poder aproximarnos a la cuestión relativa a qué cantidad de ng/ml en sangre puede acreditar si el sujeto conducía o no bajo los efectos de las drogas.

Que una cantidad de droga tenga efecto psicoactivo en el organismo no quiere decir que afecte a la conducción, siendo necesario para acreditar este punto realizar estudios de causa-efecto. No obstante, estos estudios han sido desarrollados

en menor medida, realizándose en contraposición multitud de estudios correlacionales con datos estadísticos que conectan accidentes en carretera con presencia de drogas en el organismo, llegando a la conclusión de que la mera presencia de una sustancia podría haber provocado el accidente. Estas conclusiones no se ajustan al tipo de resultados obtenidos, entre otros motivos, porque sería difícil establecer un nexo causal entre uso de drogas y afectación en la conducción, en un país donde más del 90% de la población ha consumido alcohol, drogas o psicofármacos.

Según el Informe del Observatorio Nacional de Seguridad Vial:

En el año 2017 se produjeron 242 accidentes mortales y 276 fallecidos en los que alguno de los conductores implicados conducía con una tasa de alcohol superior a la legalmente permitida. Estas cifras suponen el 26% de los accidentes mortales y el 27% de los fallecidos. En las vías interurbanas, en 2017 hubo 216 fallecidos en accidentes en los que algún conductor tenía una tasa de alcohol positiva, lo que supone una tasa de mortalidad del 28%, y 60 fallecidos en vías urbanas, con una tasa de mortalidad del 23%. El porcentaje de accidentes mortales en los que se tiene constancia de prueba a dichos conductores fue del 71% en vías interurbanas y del 65% en vías urbanas. En el año 2017 hubo 162 accidentes mortales y 185 fallecidos en los que alguno de los conductores implicados conducía habiendo consumido alguna droga ilegal. El 21% de los accidentes mortales y el 22% de los fallecidos (tasa de mortalidad) ocurrieron en accidentes mortales en los que alguno de los conductores implicados tuvo resultado positivo en la prueba de drogas. (Observatorio Nacional de Seguridad Vial, 2018, p. 6)

El estudio señala, además que:

En Europa, el alcohol está relacionado con alrededor del 20 al 25% de todas las muertes en carreteras. Sin embargo, en los

últimos años, el número de fallecidos en carretera atribuidos a la conducción bajo los efectos del alcohol ha disminuido. La prevalencia de drogas entre los conductores lesionados o fallecidos en accidentes de tráfico en los países occidentales no es infrecuente y se estima en el rango de 14% a 17%. La sustancia predominante es el cannabis, seguida de las benzodiazepinas. Probablemente exista relación entre la cantidad (concentración) de la sustancia en el organismo, sus efectos y sus riesgos para otras sustancias además del alcohol, sin embargo, no se puede asegurar para todas las sustancias psicoactivas que concentraciones bajas no interfieran nunca en la seguridad vial ni que niveles altos originen siempre influencia en la conducción (Observatorio Nacional de Seguridad Vial, 2018, p. 12).

En resumen, teniendo en cuenta los datos de las principales encuestas citadas anteriormente, realizar estudios de correlación de consumo de sustancias y accidentes de tráfico puede tener un cierto sentido prospectivo, pero en ningún caso tales estudios pueden prevalecer sobre ensayos farmacológicos de detección de cantidades mínimamente psicoactivas de drogas en el organismo o sobre ensayos científicos explicativo-causales que correlacionan consumo y afectación a la conducción.

3. Consumo reciente y garantías de las pruebas en saliva

El estudio de Boix et al. (2018) expone que:

Actualmente en España, la presencia de drogas en saliva se considera suficiente para confirmar la conducción bajo sus efectos, aunque la concentración que se obtenga sea muy cercana a los límites de sensibilidad del sistema analítico. Este planteamiento, eminentemente legal, supone aceptar que no existe un umbral de concentración por debajo del cual la droga no afecta a la conducción y que la concentración en saliva es un parámetro

fiable para valorar su efecto. En el caso del cannabis, algunos estudios experimentales en humanos y en conductores detenidos en la vía pública han propuesto concentraciones de tetrahidrocannabinol en sangre a partir de las cuales se producen efectos que pueden afectar la conducción de vehículos. Sin embargo, las correlaciones entre concentraciones de tetrahidrocannabinol en saliva y sangre muestran una amplia variabilidad. Para resolver la discordancia entre estos dos tipos de muestras, algunos países han armonizado su legislación estableciendo valores presuntivos de cannabis en saliva al mismo tiempo que unos valores límite de concentración en sangre a partir de los cuales se consideran claramente afectadas las capacidades en la conducción. En este trabajo consideramos que la ley española de seguridad vial, siguiendo la tendencia adoptada por otros países, debería establecer un valor límite para el cannabis y otras drogas de abuso en sangre, que permitiera evidenciar que el conductor no solamente las ha consumido, sino que conduce bajo los efectos de las mismas (Boix et al., 2018, p. 102).

Y continúa incidiendo en que:

La sensibilidad de los equipos analíticos aumenta progresivamente al mismo tiempo que disminuyen los límites de detección, de manera que se pueden detectar concentraciones de las sustancias cada vez menores. En diferentes campañas de la Dirección General de Tráfico para el control y prevención del uso de sustancias en la conducción, se han analizado muestras de saliva de los conductores interceptados mediante el equipo Drugtest 5000 de Draeger que presenta un límite de detección de 5 ng/mL, mientras que el límite de los equipos de los laboratorios de referencia que confirman las muestras analizadas mediante cromatografía acoplada a espectrometría de masas es de 1 ng/ML. (Boix et al., 2018, p. 105).

Sin embargo, como veremos más adelante, la confirmación por sangre debería estar calibrada en 2 ng/ml y no en

1ng/ml. Por otro lado, como indicábamos anteriormente en la introducción, el trabajo de la Unidad de Toxicología de la Universitat de Barcelona es muy contundente, siendo plenamente compartible lo manifestado en dicho documento, por lo que recomendamos su lectura detenida, si bien queremos destacar brevemente la afirmación: “la detección de sustancias en saliva se considera elemento probatorio suficiente para considerar que se conduce bajo los efectos de las drogas” (Boix et al., 2018, p.109).

Es cierto que, por la simple presencia de una molécula en la saliva, el Estado español lleva años imponiendo sanciones por infracciones contra la seguridad vial. Estos aparatos de detección de drogas en carretera mediante test colorimétricos, que en muchas ocasiones ofrecen falsos positivos, están calibrados con unos puntos de corte o tasas que permiten que, aun teniendo presencia de drogas en el organismo, si la concentración de las mismas está por debajo de ese punto de corte, el resultado sea negativo. No obstante, estos puntos de corte no son garantistas ni evidencian consumo reciente. Si se observan los puntos de corte que ofrece el aparato Dräger 5.000, entre otros, puede uno darse cuenta de que estas tasas son superiores a las establecidas por la normativa internacional que regula la calibración de material técnico de laboratorio que sirve para medir la concentración de las diferentes sustancias psicoactivas presentes en el organismo. Además, muchas de estas sustancias que ahora mismo son ilegales, fueron legales hace no mucho tiempo, pudiéndose experimentar efectos y dosis con cada una de ellas. Es decir, se sabe cuál es su dosis mínima psicoactiva, su dosis tóxica y la relación entre estos dos conceptos, que pasa a denominarse margen de seguridad.

Por lo tanto, es posible establecer unos puntos de corte garantistas para el usuario, con la seguridad que ofrece el co-

nocimiento científico, para demostrar que por debajo de esa cantidad los efectos en el organismo son mínimos.

Si se compara, por tanto, el texto de la Ley con la jurisprudencia, se puede llegar fácilmente a la conclusión de que en España nunca ha sido suficiente un test de saliva para acreditar una afectación a la conducción. Ni siquiera es suficiente un alcoholímetro debidamente calibrado para acreditar que se conduce bajo los efectos del alcohol. La Ley siempre ha regulado la garantía de los análisis de sangre para acreditar con los medios científicos más precisos hasta el momento si una persona circula bajo los efectos del alcohol o las drogas.

De hecho, la jurisprudencia constitucional sobre la prueba de alcohol, hasta la reforma del Código Penal llevada a efecto por la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, no permitía condenar penalmente a un conductor a pesar de superar los 1,2 g/l de sangre (como sí ocurre hoy), si no se acreditaba por test de signos externos que el conductor conducía bajo los efectos de las drogas. Este planteamiento cambió con la entrada en vigor del Código Penal en 2010, pasando a ser la simple superación de los 1,2 g/l en sangre una evidencia que no admitía prueba en contrario, y que evidenciaba que en esas circunstancias se estaba cometiendo un delito por afectar al bien jurídico protegido de la seguridad vial. Algo, por otra parte, muy criticado en su día por la doctrina penal e incluso por el expresidente del Gobierno español, José María Aznar, que en el año 2007 criticaba a la DGT con estas palabras pronunciadas en una bodega: “Las copas de vino que yo tengo o no tengo que beber déjame que las beba tranquilamente; no pongo en riesgo a nadie ni hago daño a los demás” (*El País*, 2007).

Parece que esta opinión también era la mantenida por el Tribunal Constitucional hace años cuando, ante un conductor que arrojó un resultado de 0,89 g/l en aire espirado (1,8 g/l

en sangre), anulaba la condena por un delito contra la seguridad vial con el siguiente argumento:

En el presente caso la afectación o influencia de la ingesta de alcohol en las facultades psicofísicas del demandante de amparo para la conducción del vehículo a motor se sustenta únicamente, por tanto, en la consideración, que la Audiencia Provincial califica de «presunción científicamente avalada», de que a partir de determinado índice de impregnación alcohólica, que había superado el recurrente en amparo a tenor de los resultados de las pruebas de alcoholemia que le fueron practicadas, devienen seriamente mermadas las facultades para la conducción de un vehículo a motor. Ninguna prueba practicada en el proceso acredita, a tenor de los razonamientos de las Sentencias de instancia y apelación, aquella afectación, que constituye uno de los elementos integrantes del delito por el que ha sido condenado el ahora recurrente en amparo, pues éste en su declaración, aunque reconoció que había ingerido bebidas alcohólicas, negó que hubieran mermado o limitado sus facultades para la conducción, no estimándose tampoco acreditado dicho elemento a partir de las declaraciones del agente que intervino en el control preventivo de alcoholemia y en la redacción de la hoja de sintomatología, ni, en fin, a partir de esta última. Sobre tales bases a este Tribunal no le corresponde en el ejercicio de su función jurisdiccional de amparo pronunciarse sobre si a partir de una determinada tasa de impregnación alcohólica, como se sostiene en las Sentencias impugnadas, con base, según se afirma en la de la Audiencia Provincial, en una «presunción científicamente avalada», resultan objetivamente mermadas las facultades psicofísicas para la conducción de un vehículo a motor, con el consiguiente riesgo para la seguridad del tráfico, que es el bien jurídico protegido por el delito del art. 379 CP (Sentencia Tribunal Constitucional 68/2004, p. 13)

A partir de la entrada en vigor de la reforma del Código Penal de 2010, se estableció en límite en 0,6 g/l en aire

espirado y en 1,2 g/l en sangre la presencia de alcohol que suponía la comisión de un delito contra la seguridad vial. Sin embargo, a pesar de ser una evidencia que no admitía prueba en contrario, el ciudadano siempre tenía el derecho a realizarse una prueba de sangre para comprobar si efectivamente se estaban superando los 0,25 g/l de etanol en aire espirado para cometer un ilícito administrativo o los 0,6 g/l aire que corresponden con los 1,2g/l en sangre, lo cual constituiría un delito. Estos datos fueron avalados para acreditar una cierta afectación del alcohol en la conducción, constituyendo una cantidad algo superior a la dosis mínima psicoactiva, pero inferior a la dosis tóxica.

De este modo la afectación y la necesidad de una prueba que facilite indicadores objetivos se constituyen en conceptos fundamentales, más si consideramos el artículo 14 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial y el Reglamento que la desarrolla.

Artículo 14. Bebidas alcohólicas y drogas

1. No puede circular por las vías objeto de esta ley el conductor de cualquier vehículo con tasas de alcohol superiores a las que reglamentariamente se determine.

Tampoco puede hacerlo el conductor de cualquier vehículo con presencia de drogas en el organismo, de las que se excluyen aquellas sustancias que se utilicen bajo prescripción facultativa y con una finalidad terapéutica, siempre que se esté en condiciones de utilizar el vehículo conforme a la obligación de diligencia, precaución y no distracción establecida en el artículo 10.

3. Las pruebas para la detección de alcohol consistirán en la verificación del aire espirado mediante dispositivos autorizados, y para la detección de la presencia de drogas en el organismo, en una prueba salival mediante un dispositivo autorizado y en un posterior análisis de una muestra salival en cantidad suficiente.

No obstante, cuando existan razones justificadas que impidan realizar estas pruebas, se podrá ordenar el reconocimiento médico del sujeto o la realización de los análisis clínicos que los facultativos del centro sanitario al que sea trasladado estimen más adecuados.

4. El procedimiento, las condiciones y los términos en que se realizarán las pruebas para la detección de alcohol o de drogas se determinarán reglamentariamente.

5. A efectos de contraste, a petición del interesado, se podrán repetir las pruebas para la detección de alcohol o drogas, que consistirán preferentemente en análisis de sangre, salvo causas excepcionales debidamente justificadas. Cuando la prueba de contraste arroje un resultado positivo será abonada por el interesado.

El personal sanitario está obligado, en todo caso, a dar cuenta del resultado de estas pruebas al Jefe de Tráfico de la provincia donde se haya cometido el hecho o, cuando proceda, a los órganos competentes para sancionar de las comunidades autónomas que hayan recibido el traspaso de funciones y servicios en materia de tráfico y circulación de vehículos a motor, o a las autoridades municipales competentes.

(Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, art. 14)

Con la lectura literal del artículo no cabe duda de que las pruebas salivales y de aire espirado son meramente presuntivas y que el ciudadano siempre tiene el derecho a que la prueba se contraste mediante un análisis de sangre. La jurisprudencia penal y la administrativa tampoco plantean la más mínima duda en cuanto a la prevalencia del análisis de sangre en cualquier prueba determinante de una potencial sanción por parte del Estado.

A continuación incluiremos los artículos del Reglamento de Tráfico y Seguridad Vial en donde se regulan este tipo de

pruebas y cuya lectura íntegra es necesaria, pues demuestra la prevalencia de unas pruebas sobre otras, dejando entender que un test de carretera, ya sea de alcohol o drogas, es un instrumento meramente presuntivo que en ocasiones ofrece falsos positivos y que al sancionado o al detenido siempre le asiste el derecho a utilizar todos los medios de prueba, incluidos obviamente, aquellos expresamente recogidos por Ley:

Las pruebas consistirán normalmente en el reconocimiento médico de la persona obligada y en los análisis clínicos que el médico forense u otro titular experimentado, o personal facultativo del centro sanitario o instituto médico al que sea trasladada aquélla, estimen más adecuados. (Real Decreto 1428/2003, por el que se aprueba Reglamento General de Circulación, art. 28)

Por lo tanto, no es que prevalezca una muestra de sangre a una de saliva, sino que lo que la ley refleja es la prevalencia del reconocimiento médico siendo, a este respecto, especialmente relevantes los siguientes artículos:

Normas sobre bebidas alcohólicas

Artículo 20. Tasas de alcohol en sangre y aire espirado

No podrán circular por las vías objeto de la legislación sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial los conductores de vehículos ni los conductores de bicicletas con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,5 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,25 miligramos por litro.

Cuando se trate de vehículos destinados al transporte de mercancías con una masa máxima autorizada superior a 3.500 kilogramos, vehículos destinados al transporte de viajeros de más de nueve plazas, o de servicio público, al transporte escolar y de menores, al de mercancías peligrosas o de servicio de

urgencia o transportes especiales, los conductores no podrán hacerlo con una tasa de alcohol en sangre superior a 0,3 gramos por litro, o de alcohol en aire espirado superior a 0,15 miligramos por litro.

Los conductores de cualquier vehículo no podrán superar la tasa de alcohol en sangre de 0,3 gramos por litro ni de alcohol en aire espirado de 0,15 miligramos por litro durante los dos años siguientes a la obtención del permiso o licencia que les habilita para conducir.

A estos efectos, sólo se computará la antigüedad de la licencia de conducción cuando se trate de la conducción de vehículos para los que sea suficiente dicha licencia.

(Real Decreto 1428/2003, por el que se aprueba
Reglamento General de Circulación, art. 20)

Artículo 22. Pruebas de detección alcohólica mediante el aire espirado

1. Las pruebas para detectar la posible intoxicación por alcohol se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia de tráfico y consistirán, normalmente, en la verificación del aire espirado mediante etilómetros que, oficialmente autorizados, determinarán de forma cuantitativa el grado de impregnación alcohólica de los interesados.

A petición del interesado o por orden de la autoridad judicial, se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, que podrán consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos (artículo 12.2, párrafo segundo, in fine, del texto articulado).

2. Cuando las personas obligadas sufrieran lesiones, dolencias o enfermedades cuya gravedad impida la práctica de las pruebas, el personal facultativo del centro médico al que fuesen evacuados decidirá las que se hayan de realizar.

(Real Decreto 1428/2003, por el que se aprueba
Reglamento General de Circulación, art. 22)

Artículo 23. Práctica de las pruebas

1. Si el resultado de la prueba practicada diera un grado de impregnación alcohólica superior a 0,5 gramos de alcohol por litro de sangre o a 0,25 miligramos de alcohol por litro de aire espirado, o al previsto para determinados conductores en el artículo 20 o, aún sin alcanzar estos límites, presentara la persona examinada síntomas evidentes de encontrarse bajo la influencia de bebidas alcohólicas, el agente someterá al interesado, para una mayor garantía y a efecto de contraste, a la práctica de una segunda prueba de detección alcohólica por el aire espirado, mediante un procedimiento similar al que sirvió para efectuar la primera prueba, de lo que habrá de informarle previamente.

2. De la misma forma advertirá a la persona sometida a examen del derecho que tiene a controlar, por sí o por cualquiera de sus acompañantes o testigos presentes, que entre la realización de la primera y de la segunda prueba medie un tiempo mínimo de 10 minutos.

3. Igualmente, le informará del derecho que tiene a formular cuantas alegaciones u observaciones tenga por conveniente, por sí o por medio de su acompañante o defensor, si lo tuviese, las cuales se consignarán por diligencia, y a contrastar los resultados obtenidos mediante análisis de sangre, orina u otros análogos, que el personal facultativo del centro médico al que sea trasladado estime más adecuados.

4. En el caso de que el interesado decida la realización de dichos análisis, el agente de la autoridad adoptará las medidas más adecuadas para su traslado al centro sanitario más próximo al lugar de los hechos. Si el personal facultativo del centro apreciara que las pruebas solicitadas por el interesado son las adecuadas, adoptará las medidas tendentes a cumplir lo dispuesto en el artículo 26.

El importe de dichos análisis deberá ser previamente depositado por el interesado y con él se atenderá al pago cuando el resultado de la prueba de contraste sea positivo; será a cargo de los órganos periféricos del organismo autónomo Jefatura Cen-

tral de Tráfico o de las autoridades municipales o autonómicas competentes cuando sea negativo, devolviéndose el depósito en este último caso.

(Real Decreto 1428/2003, por el que se aprueba
Reglamento General de Circulación, art. 23).

Artículo 24. Diligencias del agente de la autoridad

Si el resultado de la segunda prueba practicada por el agente, o el de los análisis efectuados a instancia del interesado, fuera positivo, o cuando el que condujese un vehículo de motor presentara síntomas evidentes de hacerlo bajo la influencia de bebidas alcohólicas o apareciera presuntamente implicado en una conducta delictiva, el agente de la autoridad, además de ajustarse, en todo caso, a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deberá:

a) Describir con precisión, en el boletín de denuncia o en el atestado de las diligencias que practique, el procedimiento seguido para efectuar la prueba o pruebas de detección alcohólica, haciendo constar los datos necesarios para la identificación del instrumento o instrumentos de detección empleados, cuyas características genéricas también detallará.

b) Consignar las advertencias hechas al interesado, especialmente la del derecho que le asiste a contrastar los resultados obtenidos en las pruebas de detección alcohólica por el aire espirado mediante análisis adecuados, y acreditar en las diligencias las pruebas o análisis practicados en el centro sanitario al que fue trasladado el interesado.

c) Conducir al sometido a examen, o al que se negase a someterse a las pruebas de detección alcohólica, en los supuestos en que los hechos revistan caracteres delictivos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al juzgado correspondiente a los efectos que procedan.

(Real Decreto 1428/2003, por el que se aprueba
Reglamento General de Circulación, art. 24)

Artículo 26. Obligaciones del personal sanitario

1. El personal sanitario vendrá obligado, en todo caso, a proceder a la obtención de muestras y remitirlas al laboratorio correspondiente, y a dar cuenta, del resultado de las pruebas que se realicen, a la autoridad judicial, a los órganos periféricos del organismo autónomo Jefatura Central de Tráfico y, cuando proceda, a las autoridades municipales competentes (artículo 12.2, párrafo tercero, del texto articulado).

Entre los datos que comunique el personal sanitario a las mencionadas autoridades u órganos figurarán, en su caso, el sistema empleado en la investigación de la alcoholemia, la hora exacta en que se tomó la muestra, el método utilizado para su conservación y el porcentaje de alcohol en sangre que presente el individuo examinado.

(Real Decreto 1428/2003, por el que se aprueba Reglamento General de Circulación, art. 26)

Artículo 28. Pruebas para la detección de sustancias estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas

1. Las pruebas para la detección de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, así como las personas obligadas a su realización, se ajustarán a lo dispuesto en los párrafos siguientes:

a) Las pruebas consistirán normalmente en el reconocimiento médico de la persona obligada y en los análisis clínicos que el médico forense u otro titular experimentado, o personal facultativo del centro sanitario o instituto médico al que sea trasladada aquélla, estimen más adecuados.

A petición del interesado o por orden de la autoridad judicial, se podrán repetir las pruebas a efectos de contraste, que podrán consistir en análisis de sangre, orina u otros análogos (artículo 12.2, párrafo segundo, in fine, del texto articulado).

b) Toda persona que se encuentre en una situación análoga a cualquiera de las enumeradas en el artículo 21, respecto a la investigación de la alcoholemia, queda obligada a someterse a las pruebas señaladas en el párrafo anterior. En los casos de negativa a efectuar dichas pruebas, el agente podrá proceder a la inmediata inmovilización del vehículo en la forma prevista en el artículo 25.

c) El agente de la autoridad encargado de la vigilancia del tráfico que advierta síntomas evidentes o manifestaciones que razonablemente denoten la presencia de cualquiera de las sustancias aludidas en el organismo de las personas a que se refiere el artículo anterior se ajustará a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a cuanto ordene, en su caso, la autoridad judicial, y deberá ajustar su actuación, en cuanto sea posible, a lo dispuesto en este reglamento para las pruebas para la detección alcohólica.

d) La autoridad competente determinará los programas para llevar a efecto los controles preventivos para la comprobación de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas en el organismo de cualquier conductor.

2. Las infracciones a este precepto relativas a la conducción bajo los efectos de estupefacientes, psicotrópicos, estimulantes u otras sustancias análogas, así como la infracción de la obligación de someterse a las pruebas para su detección, tendrán la consideración de infracciones muy graves, conforme se prevé en el artículo 65.5.a) y b) del texto articulado.

(Real Decreto 1428/2003, por el que se aprueba
Reglamento General de Circulación, art. 24)

Disposición final cuarta. Estupefacientes y sustancias psicotrópicas

Se faculta a los Ministros del Interior y de Sanidad y Consumo y, en su caso, a los demás ministros competentes, para regular todo lo relativo a estupefacientes y sustancias psicotrópicas

que puedan influir negativamente en el conductor de vehículos a motor.

(Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, disposición final cuarta)

4. Comentarios a los artículos de la Ley de Tráfico y su reglamento

Como se puede ver, la ley regula el procedimiento de obtención de indicios y pruebas que puedan suponer la comisión de una infracción administrativa o penal de una forma muy garantista. Sin embargo, en la práctica, pocos se someten a un contra análisis de sangre o pruebas médicas para intentar acreditar que no conducían bajo los efectos de las drogas. Esto podría deberse a que los agentes de la autoridad casi nunca ofertan de manera verbal al sancionado la posibilidad de realizar más pruebas para poder defender su inocencia y así demostrar, por tanto, que no tiene las capacidades afectadas para conducir. Además, si el resultado es positivo en sangre, el análisis lo tiene que pagar el sancionado, lo que también disuade a la persona usuaria.

El sancionado únicamente recibe un documento donde se le notifica que ha dado positivo por alcohol o drogas y en cuyo reverso, figura marcada una casilla donde se puede leer: “no desea contrastar el resultado”.

Después de entrevistarme vía telefónica o presencial durante más de seis años con más de 100 sancionados por presencia de drogas en carretera, llego a la siguiente conclusión:

- Los agentes de la autoridad casi nunca comunican verbalmente al sancionado que se pueda realizar un contra-análisis de sangre o pruebas médicas de psicomotricidad.

- Cuando los sancionados solicitan al agente una prueba de contraste, estos intentan disuadirle de acudir al hospital con la premisa de que si posteriormente da positivo, tendrá que pagar su coste, llegando a decir que el mismo oscila entre los 500 y los 1000 euros. Es cierto, no obstante, que para someterse a un análisis de sangre es preciso depositar el importe del análisis con carácter previo a la realización de la prueba, reembolsándose por parte de la Administración dicho importe en caso de que el resultado fuera negativo.
- Aunque no ha sido fácil hallar estos datos, se puede apreciar que este coste es de 125,81 euros en la Comunidad Autónoma de Murcia (Orden de 3 de febrero de 2015 de la Consejería de Economía y Hacienda) y de 240 euros en la de Cantabria, dato obtenido del testimonio de un ciudadano que pagó el análisis. En el caso de la Comunidad Valenciana, la Ley de Tasas 20/2017 establece dos puntos en donde se puede leer: fármacos, drogas y tóxicos (sangre/orina) = 24,59 euros y fármacos biológicos = 125,07 euros, suponiendo que para nuestro objeto el coste sería de 24,59 euros.

5. Problemas asociados a los test de drogas en carretera

Como mencionan Boix et al.(2018), no es nada fiable realizar test salivales para acreditar la afectación a la conducción.

Además, los puntos de corte configurados en los aparatos de laboratorio se impusieron atendiendo a protocolos internacionales de validación de instrumentos de medición, que establecen puntos de corte teniendo en cuenta estudios realizados en muestras de sangre. Por lo tanto, cuando se analice mediante la técnica de cromatografía acoplada a espectrome-

tría de masas una muestra de saliva para acreditar afectación durante la conducción, lo estaremos haciendo en base a unos protocolos de calibración que se establecieron para sangre.

En este sentido es muy importante conocer la equivalencia aproximada de una cantidad concreta de una sustancia psicoactiva en ng/ml en saliva y su correlación en sangre, dado que las sanciones pueden suponer sanciones de 1.000 euros y la retirada de 6 puntos del carné de conducir, siendo esa consecuencia jurídica de las más leves.

En España existe una problemática relativa a los accidentes de tráfico, ya que una vez demostrada la presencia de droga en saliva, los seguros contratados tratan de repetir al sancionado el coste de la responsabilidad civil derivada de un accidente, por no mencionar, de forma añadida, el estigma social que supone verse involucrado en un accidente que haya causado heridos o víctimas mortales y en el cual el conductor tuviera presencia de drogas en el organismo. Algo que se ve incrementado exponencialmente cuando el conductor es un profesional que conduce un autobús escolar o un camionero que puede perder su trabajo y modo de vida.

6. Discusión científica y doctrinal

A nivel Europeo se desarrolló el proyecto DRUID (Driving under the influence of Drugs, Alcohol and Medicines), realizando el European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA, 2012) un trabajo de análisis de dicho proyecto que establece un punto de corte de 1 ng/ml en sangre para el cannabis. Sin embargo, este proyecto demuestra que una mínima afectación para el cannabis similar a 0,5 g/l BAC (alcohol) sería de 2 ng/ml de THC (3,8 ng/ml THC in serum), a pesar de lo cual, y por prudencia (no por una afec-

tación demostrada en la conducción), el proyecto DRUID decidió establecer el punto de corte del cannabis o THC a 1ng/ml en sangre.

De hecho, el estudio de Gjerde et al. (2014), establece una comparación entre puntos de corte en saliva y sangre, y determina que:

estudios previos utilizando las mismas muestras pareadas de fluido oral y la sangre como las utilizadas en este estudio encontraron que las concentraciones en el fluido oral no se pueden utilizar para estimar con precisión la concentración de drogas en la sangre para individuos debido a grandes variaciones en las relaciones de concentración entre el fluido oral y la sangre (p. 94).

Además, Boix et al. (2018), reflejan que:

El trabajo multicéntrico liderado por Grotenhermen et al. (2007) señala que en general la evidencia epidemiológica actual de los efectos del cannabis sobre el riesgo de accidente es mucho menos concluyente que en el caso del alcohol y que ésta debe ser considerada insuficiente para inferir un límite legal para el THC en la sangre basado en evidencias científicas. Estudios epidemiológicos indican que las concentraciones de THC en sangre por debajo de 5 ng/ml no están asociadas con un riesgo elevado de accidente (p. 110).

Esto mismo se desprende del Informe del Comité de Expertos en Drogodependencias de la OMS en su estudio sobre el cannabis (World Health Organization & WHO Expert Committee on Drug Dependence, 2019), que establece la afectación entre leve y moderada (entre un 20% y un 30%) para el caso del cannabis, situando la peligrosidad del alcohol en alta (70%).

Por lo tanto, no existen razones científicas para sancionar el consumo de cannabis a los tres días de haberlo consu-

mido, cuando es una sustancia cuyo efecto dura menos en el organismo que el del alcohol y su peligrosidad está acreditada como más baja.

En cuanto a las drogas estimulantes, el Proyecto DRUID estima que no existen estudios de causalidad que acrediten que estas afectan a la conducción (EMCDDA, 2012). Además, exponen que no sería realista fijar puntos de corte. Sin embargo, existen estudios de correlación que relacionan la presencia de anfetaminas con accidentes de tráfico. Sería conveniente que se realizaran más estudios, pues son sustancias con efectos muy similares a la cafeína o la taurina, que en cantidades pequeñas, no deberían suponer riesgo para la conducción.

Un reciente estudio sobre presencia de cannabis y riesgo de accidente expone lo siguiente:

THC was the next most prevalent drug detected in 11.1 % of all drivers. When THC was present in all driver categories in the absence of any other potentially impairing substance the odds of culpability was 1.9-fold higher than the control group ($P = 0.007$), however the increase in odds was most apparent at higher blood THC concentrations. At 5 ng/mL and above the OR was 3.2 ($P = 0.01$), and at THC concentrations of 10 ng/mL and above the OR was 10 ($P = 0.03$) indicating that the odds of culpability increase with rising concentration. Only 1 % of the 5000 drivers in this THC-only group were 10 ng/mL or higher.

In 67 car drivers with only THC present the odds of culpability was 2.8 (95 %CI 1.7–4.5) times greater than car drivers in the control group, and in 47 car drivers with the combination of only THC and alcohol the increased odds of culpability was 21 (95 %CI 6.4–68). The effect of THC could not be examined in the other driver categories due to insufficient sample numbers.

The impact of cannabis use on crash risk has been subject to much debate. In our previous multicenter study involving fatally-injured drivers there were comparatively few drivers with only THC present. This analyte had not been measured by all

laboratories for the whole study period, albeit the adjusted OR (2.7, 95 %CI 1.02-7) was somewhat higher than calculated in this injured driver study. Meta-analyses of crash risk associated with cannabis and driving have shown variable results; from an OR of 1.6 for culpability studies and higher depending on the type of study.

Another review found the OR (1.1) was not significantly elevated. A recent Bayesian analysis of 13 published studies estimated the pooled increased risk of a culpable crash as 1.46 with a 95 % credibility interval of 1.11-1.75. Despite the variations that naturally exist between studies and models chosen the finding from our study appears to be broadly similar to these other studies, and suggests lower odds of culpability than that seen with alcohol and methylamphetamine.

(Drummer et al., 2020, p. 3)

Traducción:

El THC fue la siguiente droga más prevalente detectada en el 11,1% de todos los conductores. Cuando el THC estaba presente en todas las categorías de conductores en ausencia de cualquier otra sustancia potencialmente perjudicial, las probabilidades de culpabilidad eran 1.9 veces más altas que en el grupo de control ($P = 0.007$), sin embargo, el aumento de las probabilidades fue más evidente en concentraciones más altas de THC en sangre. A 5 ng / mL y más, el OR fue de 3,2 ($P = 0,01$), y a concentraciones de THC de 10 ng / mL y superiores, el OR fue 10 ($P = 0,03$), lo que indica que las probabilidades de culpabilidad aumentan con el aumento de la concentración. Solo el 1% de los 5000 conductores en este grupo de THC solo tenían 10 ng / mL o más.

En 67 conductores de automóviles con solo THC presente, las probabilidades de culpabilidad fueron 2,8 (IC del 95%: 1,7 a 4,5) veces mayores que los conductores de automóviles en el grupo de control, y en 47 conductores de automóviles con

la combinación de solo THC y alcohol, las probabilidades de culpabilidad aumentaron 21 (IC del 95%: 6,4 a 68). El efecto del THC no se pudo examinar en las otras categorías de conductores debido a un número insuficiente de muestras.

El impacto del consumo de cannabis en el riesgo de accidentes ha sido objeto de mucho debate. En nuestro estudio multicéntrico anterior que involucró a conductores con lesiones mortales, había comparativamente pocos conductores con solo THC presente. Este análisis no había sido medido por todos los laboratorios durante todo el período de estudio, aunque el OR ajustado (2,7; IC del 95%: 1,02-7) fue algo más alto que el calculado en este estudio de conductores lesionados. Los metanálisis del riesgo de accidentes asociados con el cannabis y la conducción han mostrado resultados variables; desde un OR de 1,6 para estudios de culpabilidad y superior según el tipo de estudio.

Otra revisión encontró que la OR (1,1) no estaba significativamente elevada. Un análisis bayesiano reciente de 13 estudios publicados calculó el aumento del riesgo combinado de un accidente culpable en 1,46 con un intervalo de credibilidad del 95% de 1,11 a 1,75. A pesar de las variaciones que existen naturalmente entre los estudios y los modelos elegidos, el hallazgo de nuestro estudio parece ser muy similar a estos otros estudios, y sugiere menores probabilidades de culpabilidad que las observadas con el alcohol y la metilamfetamina.

(Drummer et al., 2020, p. 3)

Este último estudio y los metaanálisis referenciados, nos llevan a la misma conclusión adoptada por otros estudios científicos, que vienen a demostrar que la presencia de THC incrementa mucho menos el riesgo de accidente que la presencia de alcohol o la mezcla entre alcohol y cannabis.

Respecto al cannabis, Wong, Brady y Li (2014) mencionan que:

THC is extremely lipid soluble and is widely distributed in the body to tissues at rates dependent on blood flow. THC in blood rapidly decreases over time, typically declining to 1.0-4.0 $\mu\text{g}/\text{L}$ within 3-4 hours. Therefore, delayed blood collection often results in an inaccurate THC measurement, which may not be reflective of a driver's level of impairment while driving. Depending on the frequency of marijuana use, THC in blood can be detectable for hours to days following the most recent use. (p. 4)

Traducción:

El THC es extremadamente soluble en lípidos y se distribuye ampliamente en el cuerpo a los tejidos a velocidades que dependen del flujo sanguíneo. El THC en la sangre disminuye rápidamente con el tiempo y, por lo general, desciende a 1,0-4,0 $\mu\text{g} / \text{L}$ en 3-4 horas. Por lo tanto, la recolección de sangre retrasada a menudo da como resultado una medición de THC inexacta, que puede no reflejar el nivel de discapacidad del conductor mientras conduce. Dependiendo de la frecuencia de consumo de marihuana, el THC en sangre puede detectarse durante horas o días después del uso más reciente. (p. 4)

Existe también un estudio de Hughes (2017) que fue presentado para el proyecto DRUID, en el que se establece que el consumo de cannabis conlleva una afectación leve a la conducción, lo que equivaldría a entre 0,1 g/l y 0,5 g/l de alcohol en sangre. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el alcohol en sangre es la mitad que en aire espirado, por lo que 0,5 g/l en sangre supondrían un límite que en su equivalencia con el alcohol ni siquiera sería sancionable administrativamente en España. Esto es, 0,25 g/l en aire espirado. Aunque para conductores nóveles y profesionales se reduce a 0,15 g/l en aire espirado.

Con el cannabis y las otras sustancias, ocurre algo parecido, ya que hay que diferenciar una cantidad en sangre (que es lo

que prima en un análisis por ser más seguro) de una cantidad en saliva (que es la prueba que se realiza). De hecho, Gjerde et al. (2014) plantean la comparativa entre saliva y sangre con una fórmula, estableciendo esta comparación entre 27 y 90, con una media de 1-44. Es decir, que 1 ng/ml en sangre de THC equivaldría como mínimo a 27 ng/ml en saliva de THC (Tabla 1).

Por esto el informe DRUID del EMCCD (2012) establece esta comparación en 1-27, por ser la cifra más baja (Tabla 2).

Ahora bien, como decíamos anteriormente, una persona puede presentar un resultado de 90 ng/ml de THC en saliva y de 1 ng/ml en sangre, primando según la legislación española, y la de la mayoría de los países europeos, el análisis de sangre.

En consecuencia, no podemos compartir el argumento expresado por el Tribunal Constitucional en el Auto indicado

Tabla 1. Concentraciones límite equivalentes estimadas en sangre y fluidos orales, fórmulas y coeficientes de determinación

Substance	Cutoff in whole blood (ng/ml)	Cutoff in oral fluid* (95% CI) (ng/ml)	Prevalence regression formulae	R ²
Alprazolam	10	2.8 (1.8-4.2)	$C_{OF} 1/4 0.013 \times C_B^2 - 0.25 \times C_B p 4$	0.998
Amphetamine	20	290 (84-680)	$C_{OF} 1/4 0.034 \times C_B^2 p 13,7 \times C_B$	0.993
Clonazepam	10	1.2 (0.2-2.0)	$C_{OF} 1/4 0,56 \times 2,718^{0,079} \times C_B$	0.962
Cocaine	10	190 (26-350)	$C_{OF} 1/4 161 \times 2,718^{0,019} \times C_B$	0.932
Codeine	10	83 (50-130)	$C_{OF} 1/4 0.038 \times C_B^2 p 4.2 \times C_B p 37$	0.999
Diazepam	50	1.1 (0.3-3.6)	$C_{OF} 1/4 0.00024 \times C_B^2 p 0.0089 \times C_B$	0.930
Methamphetamine	20	630 (120-1800)	$C_{OF} 1/4 0.033 \times C_B^2 p 8.0 \times C_B p 891$	0.993
Morphine	10	100 (37-180)	$C_{OF} 1/4 9,83 \times C_B$	0.902
Nordiazepam	50	2.2 (1.2-4.5)	$C_{OF} 1/4 0,000085 \times C_B^2 p 0.040 \times C_B$	0.997
Oxazepam	50	12 (4.4-34)	$C_{OF} 1/4 0.235 \times C_B$	0.962
THC	1.0	44 (27-90)	$C_{OF} 1/4 44 \times C_B^4$	0.991
Tramadol	50	490 (85-1500)	$C_{OF} 1/4 9,74 \times C_B$	0.966

C_{OF} concentración de fármaco en el líquido oral; C_B concentración de fármaco en sangre.

*Redondeado a dos dígitos significativos.

Fuente: Gjerde et al. (2014, p. 95)

Tabla 2. Lista de sustancias básicas y valores de corte analíticos equivalentes

Substance	Whole blood (ng/ml)	Oral fluid (ng/ml)
Ethanol	0.1 g/l	0.082 g/l
6-acetylmorphine	10	16
7-aminoclonazepam	10	3.1
7-aminoflunitrazepam	8.5	1.0
Alprazolam	10	3.5
Amphetamine	20	360
Benzoyllecgonine	50	95
Clonazepam	10	1.7
Cocaine	10	170
Codeine	10	94
Diazepam	140	5.0
Flunitrazepam	5.3	1.0
Lorazepam	10	1.1
3,4-methylenedioxyamphetamine (MDA)	20	220
3,4-methylenedioxy-N-ethylamphetamine (MDEA)	20	270
3,4-methylenedioxy-N-methylamphetamine (MDMA)	20	270
Methadone	10	22
Methamphetamine	20	410
Morphine	10	95
Nordiazepam	20	1.1
Oxazepam	50	13
Tetrahydrocannabinol (THC)	1.0	27
Tramadol	50	480
Zolpidem	37	10
Zopiclone	10	25

Nota: El THC-COOH no se puede detectar en el fluido oral con el método toxicológico comúnmente disponible.

Fuente: EMCDDA. (2012, p. 51)

al inicio de este capítulo, que expresaba que era una máxima de la experiencia que la presencia de una mínima cantidad de droga en el organismo podía afectar a las capacidades psicofísicas del conductor. Esto es así porque con esta afirmación deberíamos perseguir también a los conductores que suplen su cansancio con cafeína o taurina.

Pero es que, además, esta afirmación se contradice con los estudios mencionados, que ya establecen un punto de corte demasiado prudente situado en 1ng/ml en sangre, acreditando que la mínima afectación podría comenzar en 2ng/ml. Así, en Canadá estos valores se sitúan en 2,5 ng/ml sangre para la infracción administrativa y 5 ng/ml sangre para el delito.

Del mismo modo que Noruega también ha establecido esta diferencia entre infracción administrativa y delito. Así, si la cantidad de THC en sangre está entre 1 ng/ml y 3 ng/ml, plantea la misma sanción administrativa que para 0,2 g/l de alcohol en sangre, aceptando la equivalencia de 3 ng/ml de THC en sangre con los 0,5 g/l de alcohol en sangre. En definitiva, Noruega establece que la infracción será considerada delito a partir de 9ng/ml de THC, por ser equivalente a 1,2 g/l en sangre.

En otro estudio de Wong, Brady y Li (2014), se explica a través de tablas, todas las tasas que han adoptado países como el Reino Unido o la República Checa, donde se ha establecido el límite en 2ng/ml en sangre, el mismo que en Estados como Nevada y Ohio, mientras que en Colorado, Washington y Montana, los conductores pueden conducir hasta con 5 ng/ml en sangre.

7. Especial referencia al caso español

En España no tenemos, por tanto, un punto de corte establecido legalmente que siga las aproximaciones científicas que sí han sido tenidas en cuenta en otros países o estados norteamericanos, donde sí se ha regulado el cannabis para fines recreativos. Sin embargo, tanto el aparato presuntivo que se usa en carretera, como el material de laboratorio, están calibrados con un punto de corte expresado en ng/ml.

En España, los aparatos que detectan presencia de drogas en carretera (Drogotest) suelen tener un punto de corte de 5ng/ml en saliva para el THC como se desprende de la web oficial www.draeger.com, siendo necesario tener en cuenta que si 1 ng/ml en sangre equivale a entre 27ng/ml y 90 ng/ml en saliva, nuestro punto de corte es mucho menor a priori que el establecido en otros países del mundo. Pero es que, además, cuando las cantidades son confirmadas en el laboratorio, el punto de corte pasa a 2 ng/ml en saliva en el caso del cannabis, que es lo mínimo que se puede detectar y que podría ser detectado mucho tiempo después del consumo (incluso varios días). De hecho, Bogusk (2008) evidencia que administrando una dosis de 5-20 mg de THC, se obtendría una concentración de THC en saliva de 1.000 ng/ml, bajando en 3-4 horas a 50 ng/ml, del mismo modo que expone cómo las muestras dieron positivo en THC y CBD después de 13 horas.

Por lo tanto, si el cannabis, como reconoce el Instituto Nacional de Toxicología (2003) en su informe nº 12691/03 tiene unos efectos que duran entre 30 min y 3 horas, el mínimo en que podríamos establecer el punto de corte sería en 50 ng/ml, que equivaldría más o menos a 2ng/ml sangre (aunque no en todas las personas, como se ha evidenciado). Teniendo esto en cuenta, un punto de corte de 5ng/ml de THC en saliva para el cannabis parece totalmente desproporcionado, vulnerando el principio de afectación o lesividad.

Esta tasa de 5 ng/ml en saliva equivaldría a 0,2 ng/ml sangre; algo muy alejado de los 2 ng/ml que la bibliografía señala como comienzo de la mínima afectación. Pero incluso si el punto de corte estuviera en 25 ng/ml en saliva, también existirían problemas para usuarios que consuman, por ejemplo, la noche previa, pues existen sujetos que aun teniendo 1 ng/ml o 2 ng/ml en sangre, darían más de 25 ng/ml o 50 ng/ml en saliva.

No obstante, para solucionar el problema de la detección de cannabis por fumadores pasivos, algunos laboratorios como Megalab, dicen seguir la Guidelines for Oral Fluid (2015) y apoyarse en estudios científicos (Van der Linden T., Legrand S, Silverans, P; Verstraete, A, 2012) para aumentar a 10 ng/ml la detección de cannabis en saliva, de 40 ng/ml para anfetamina y 30 ng/ml para cocaína por ejemplo. A pesar de que este laboratorio aumenta el cut off en saliva, los 10 ng/ml de THC en saliva tampoco acreditarían afectación, como hemos visto con las tablas de equivalencia.

El estudio referenciado expresa lo siguiente:

Según el análisis de fluidos orales, 2,6 veces más sujetos dieron positivo a los fármacos en comparación con los análisis de sangre. Aquellos que se negaron a dar una muestra de sangre tenían 3 veces más probabilidades de dar positivo por drogas (...)

(...) Si los límites de confirmación en el fluido oral se establecieran equivalentes a los de sangre (es decir, valores más altos en el fluido oral como lo establece la ley actual), se produciría un número significativo de pruebas de detección de falsos positivos, con consecuencias como la cancelación de la licencia de conducir en 12 horas. Además, la ley es una ley de tolerancia cero. Sin embargo, se plantearon algunas críticas sobre esta legislación, principalmente porque una sustancia todavía puede identificarse días después del consumo, cuando ya no produce efectos psicotrópicos (Van der Liden T. et al, 2012, p. 418 y 421).

En referencia a la cocaína o la anfetamina, los puntos de corte suelen estar en 20 ng/ml y 50 ng/ml en saliva respectivamente para las mediciones con los aparatos de campo, si bien bajan a 8ng/ml y 15 ng/ml en saliva, en el laboratorio, lo cual hace detectar consumos realizados mucho tiempo después de desaparecer los efectos. Parece ser que los aparatos de

detección de presencia de drogas en carretera han establecido puntos de corte similares a los que el Proyecto DRUID estableció para la sangre, confundiendo la detección en sangre con la detección en saliva.

Mediante la defensa técnica en procedimientos administrativos por sanciones por presencia de drogas en el organismo que se ha llevado por quien suscribe y desde el despacho profesional donde se encuentra intregado, se ha ido recopilando información sobre las tasas o puntos de corte que se establecen en los instrumentos de laboratorios que analizan las drogas. Estos datos se han solicitado porque, como en España oficialmente la presencia de drogas en el organismo, sin acreditar la afectación a la conducción, supone una sanción, se indagó por nuestra parte en cuáles eran los puntos de calibración usados en los laboratorios para conocer “a ciencia cierta” como se realizaban los mismos.

Los laboratorios Synlab, Exevarne o Megalab, encargados por las autoridades de analizar las muestras de saliva que extrae la policía, y que, debe señalarse, son todos privados, nos han remitido a unas tablas en donde, solo en un caso (Synlab), se referencia una norma ISO internacional de calibración de laboratorios, en concreto la UNE-ISO/IEC 17025 para la realización de ensayos en laboratorios de toxicología definidos en el Anexo adjunto.

Esta tabla establece todos los puntos de calibración para las distintas sustancias, ya se analicen muestras de sangre, saliva u orina. Pues bien, la calibración entre sangre y orina es distinta, porque se estudiaron otros parámetros y la orina se utiliza para otras finalidades, como acreditar la deshabitación a una sustancia de un penado, por ejemplo, ya que el metabolito descarboxilado del THC se puede encontrar en la orina durante semanas, siendo su punto de calibración de 10 ng/ml. No obstante, la sangre y la saliva se miden con

el mismo parámetro que la sangre, no habiéndose realizado concretamente estas calibraciones atendiendo a estudios en saliva, ya que la medición y calibración de los instrumentos de laboratorio se ha hecho históricamente para muestras de sangre. Cosa distinta sucede en Megalab, que referencia una Guía Europea y unos estudios para elevar a 10 ng/ml el cut off del THC.

Los puntos de corte de calibración que establece esta norma son por ejemplo de 2 ng/ml para el cannabis, 15 ng/ml para la anfetamina, 2 ng/ml para la heroína, 8 ng/ml para la cocaína o 3ng/ml para el diazempam entre otras. Los mismos puntos de calibración aquí contenidos se aplican a la saliva, excepto en Megalab, aunque como se indica en las tablas anteriores, la relación entre sangre y saliva con respecto a las afectaciones en la conducción no guarda una equivalencia 1 a 1.

Sin embargo, las tasas mínimas en saliva contempladas en los manuales de Dräger son las siguientes: 50 ng/ml para anfetamina, 5 ng/ml para THC, 20 ng/ml para cocaína y heroína, y 15 ng/ml para benzodiazepinas.

Analizando las tasas acreditadas, tanto por la norma ISO, que calibra los instrumentos de laboratorio, como las tasas acreditadas por la empresa Dräger sobre su aparato de carretera, y teniendo en cuenta las equivalencias expuestas en anteriores tablas sobre tasas de sangre y saliva, podemos apreciar que la detección en sangre es mucho más garantista que la detección en saliva a la hora de determinar la afectación en la conducción, por lo que el sancionado cuenta con una argumentación sólida para proteger su derecho a consumir cannabis el día previo a la conducción, siendo recomendable someterse a prueba de contraste en sangre.

Sin embargo, otro de los laboratorios donde se realizan muestras de sangre y saliva, expresa en sus análisis estos pun-

tos de corte para saliva, que deberían corresponderse con los de sangre y que no coinciden con los establecidos por la norma ISO de referencia.

Por ejemplo, el laboratorio Exevarne, al solicitar la calibración de los instrumentos de laboratorio, se remitió a una tabla en donde se referenciaba una supuesta Instrucción de la DGT en 2015 que no se ha encontrado y en donde el punto de calibración para el THC está situado en 1ng/ml en vez de en 2 ng/ml, como exigiría la norma ISO internacional. Y, las demás sustancias están calibradas en 5 ng/ml. Lo que difiere del laboratorio Synlab y lo que acredita una absoluta falta de control metrológico del Estado en estos procedimientos.

En cuanto a los fumadores pasivos de cannabis, puede mencionarse también el estudio de De Castro (2014), elaborado por un equipo de la Universidad de Santiago de Compostela, y en el que se observa que si el punto de corte está en 5ng/ml en saliva, sí sería posible dar positivo como consumidor pasivo, al menos en la primera hora de haber convivido con un fumador. Si estuviera a 25 ng/ml en saliva, sería más complicado, pero también podría arrojar un resultado positivo.

Así, teniendo en cuenta los aspectos y estudios mencionados, parece que la expresión utilizada por el Tribunal Constitucional “máxima de la experiencia”, podría ser discutida, ya que el Auto que avaló las pruebas de droga en carretera no ha considerado muchos de los estudios y aspectos científicos reconocidos en el campo objeto de estudio. De hecho, solo considerando la metodología científica, podremos establecer la cantidad en ng/ml sangre necesaria para determinar si un conductor tiene las capacidades psicofísicas afectadas mínimamente, obteniendo así una verdad no conseguible medianamente arbitrariedades políticas o jurídicas.

8. Necesidad de acreditar la afectación mediante test conductuales

Una vez analizados los puntos de corte en materia de cannabis y otras sustancias, podemos mencionar también el estudio sobre el comportamiento de consumidores de cannabis en simuladores de conducción que se está realizando en Burgos y está financiando por la Comisión Europea. También al profesor Michael Kosnett, de la Universidad de Colorado, quien está investigando en un simulador el grado de afectación real del cannabis en la conducción. En este contexto, una Comisión de Michigan, ha planteado lo inadecuado de poner un límite sobre la cantidad de cannabis, proponiendo estudios conductuales como medio para determinar el grado de capacidad o no en la conducción, o bien la presencia de facultativos en los controles de tráfico que acrediten si un conductor tiene o no con las capacidades psicofísicas afectadas.

9. Afectación al derecho a la igualdad (art. 14 de la Constitución Española)

El Tribunal Constitucional solventó la problemática relativa a las personas en que se detectara presencia de medicamentos psicoactivos (sedantes, estimulantes o psicofármacos) cuando fuesen recetados, de la siguiente manera:

En los supuestos en los que el consumo de este tipo de sustancias ha sido prescrita por un médico, es este facultativo quien va a indicar al paciente si la dosis recetada puede afectar a la capacidad para conducir o no. En estos casos, el médico, al conocer con exactitud el principio activo que tiene la medicación que receta, está en condiciones de apreciar si la dosis indica-

da incide o no en la aptitud del paciente para conducir. Por el contrario, si el consumo de estas sustancias no se efectúa bajo prescripción facultativa, quien las ingiere no cuenta con una previa valoración médica sobre el alcance de sus efectos(Auto Tribunal Constitucional 174/2017, p. 18).

Ejemplificando la situación, se puede plantear el supuesto de un facultativo que receta una tableta de pastillas de morfina de 10 mg a un paciente que, en un día con mucho dolor, ingiere tres. En este supuesto parece bastante claro entender que se pondría en riesgo la seguridad vial, aún en el caso de ser un medicamento recetado en una dosis concreta por un facultativo. Del mismo modo podría ocurrir con las benzodiazepinas, aunque fueran recetadas, ya que las mismas (como el alcohol) generan somnolencia repentina. Este tipo de narcolepsia repentina generada por el alcohol y las benzodiazepinas sí se convierte en un grave peligro para la seguridad vial, siendo difícilmente sancionable si se utiliza mediante el sistema de *drogotest*, porque para el agente va a ser difícil acreditar la afectación durante la conducción y porque, aunque el recetado haga un uso responsable, son medicamentos que generan el riesgo más peligroso que existe en la conducción: somnolencia repentina.

Por lo tanto, y en atención a los argumentos ya indicados en contra de la actual tesis mantenida por el Tribunal Constitucional, que decidió considerar que el art. 14 de la Ley de Tráfico y Seguridad Vial no vulneraba derechos fundamentales, consideramos necesario y urgente que en España se realice una investigación que demuestre cómo afectan las diferentes sustancias a la conducción, así como que se lleve a cabo un estudio para que un equipo de psicólogos y médicos realice test conductuales que permitan a los agentes, o al personal facultativo especializado, realizar una serie de pruebas que

acrediten si un conductor tiene las capacidades psicofísicas afectadas, ya sea porque ha consumido una sustancia fiscalizada o una no fiscalizada.

10. Necesidad de control metrológico por parte del Estado

Con todos los datos expuestos y tomando en consideración los aspectos jurídicos y científicos, parece necesario que por parte del legislador se apruebe una Ley que fije los puntos de corte de los aparatos que se utilizan para la detección de drogas en carretera y que estos puntos de corte en saliva tengan relación con su equivalente en sangre, acabando de una vez con la persecución de personas usuarias de drogas que pueden consumir una sustancia la noche anterior y dar positivo al día siguiente, cuando tienen que ir a su puesto de trabajo habitual, pudiendo perder no solo el carné de conducir sino su puesto de trabajo.

Además, en España existe jurisprudencia sobre otros instrumentos de medición y control que se utilizan por parte de la Administración de Tráfico para controlar la seguridad vial. En concreto sobre los cinemómetros y los etilómetros, no pareciendo lógico que unos laboratorios utilicen puntos de corte distintos a los de otros laboratorios.

Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto la necesidad de que los instrumentos técnicos utilizados para sancionar se encuentren correctamente calibrados, entre otros aspectos para que no se vean vulnerados derechos fundamentales como la presunción de inocencia o el de Defensa (Constitución Española, art.24).

Además, la determinación de los puntos de corte ha de hacerse por ley y no por reglamento, y mucho menos por una instrucción de la DGT, al tratarse de elementos configurado-

res del tipo sancionador, lo que se deriva del principio de legalidad (art. 25.1 CE)

En este sentido, el Auto del TC 193/2004 ya enunciaba que:

Debe precisarse, en todo caso, que las pruebas derivadas del funcionamiento de los cinemómetros gozan de una presunción *iuris tantum* de veracidad siempre que dichos aparatos hayan sido fabricados y hayan superado los controles establecidos por la normativa técnica vigente en cada momento, y así resulte acreditado, además, mediante las correspondientes certificaciones de naturaleza técnica. Esta normativa técnica está constituida esencialmente en la actualidad, como bien indica el Ministerio público en sus alegaciones ante este Tribunal, por la Orden del Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente de 11 de febrero de 1994, por la que se establece el control metrológico del Estado para los instrumentos destinados a medir la velocidad de circulación de vehículos a motor, norma reglamentaria ésta que tiene su base legal en la Ley 3/1985, de 18 de marzo, de metrología, desarrollada por el Real Decreto 1616/1985, de 11 de septiembre, por el que se establece el control metrológico que realiza la Administración del Estado (Auto Tribunal Constitucional 193/2004, p. 13).

En consecuencia, el legislador debe trabajar en una Ley al respecto de los denominados drogotest, que refleje puntos de corte en sangre y saliva de acuerdo con la evidencia científica que acredita con qué cantidad comienzan a aparecer efectos psicoactivos y por tanto potenciales problemas en la conducción. También se debería dotar de más transparencia al protocolo posterior de conservación y traslado de muestras, así como métodos de análisis de las pruebas de contraste. Algo que hoy por hoy se realiza en laboratorios privados.

Recientemente se ha dictado una sentencia en un caso donde el sancionado fue defendido por un integrante del equipo Brotsanbert, en la que se critica muy duramente tanto que se

pueda sancionar la presencia sin afectación, como que las pruebas se realicen en laboratorios privados. Así, aunque desestima los motivos de no acreditación de afectación a la conducción, dado que el Tribunal Constitucional ya ha resuelto este punto, el magistrado critica el Auto de la siguiente manera:

Este es un aspecto muy peligroso por la objetivación de la sanción que la Administración ha obtenido con una Ley dictada a su medida, ya que permite a la Administración sancionar los falsos positivos. Los efectos de las distintas drogas pueden manifestarse varios días después de haberlas consumido (3 días, en el caso de la cocaína y hasta más de una semana en el caso del THC). Es evidente que tras una semana de haber consumido, el conductor no se haya bajo los efectos de la droga. Y sin embargo, la Administración puede sancionar estos falsos positivos. Este problema dista mucho de haber quedado debidamente solucionado (Sentencia 244/2020, de 3 de Septiembre del Juzgado Administrativo nº 3 de Alicante, p. 4).

La sentencia continua valorando la prueba practicada y critica el sistema de análisis comentado en este trabajo de la siguiente manera:

La Administración pura y simplemente ha ignorado la petición de prueba solicitada por el denunciado. No hay atisbo en el expediente de que la Administración se haya tomado la molestia de valorar la procedencia de practicar o no la prueba propuesta por el denunciado; y en su caso de motivar debidamente las razones por las que entendía su improcedencia en la práctica de la prueba.

El hecho denunciado por si solo no constituye una sanción, máxime cuando el recurrente ha solicitado prueba. El hecho denunciado debe quedar probado a través de la correspondiente prueba de cargo, la cual pura y simplemente está ausente en el expediente sancionador a analizar.

Es intolerable que una Administración democrática que tiene en sus manos el uso de una potestad tan intensa como la sancionadora se permita sancionar despreciando abiertamente y en bloque toda la prueba propuesta por el denunciado.

(Sentencia 244/2020, de 3 de Septiembre del Juzgado Administrativo nº 3 de Alicante, p. 9)

Finalmente, después de criticar que la Administración no permitiera practicar prueba, la sentencia critica el sistema de análisis por laboratorios privados:

Existe un principio general del Derecho administrativo sancionador, y es el que señala que la potestad sancionadora es indelegable. Y si bien, este principio se relajó en la reforma de la Ley 4/1999 para permitir la delegación dentro de órganos de la propia administración (Del alcalde al concejal, por ejemplo) lo que no cabe es admitir la delegación de la potestad sancionadora o de las actuaciones necesarias del procedimiento sancionador en un tercero o un particular privado, que es lo aquí sucedido. Por mucho que el expediente se empeñe en repetir que el análisis se le da a un laboratorio privado bajo cadena de custodia, la custodia se rompe en el mismo momento en que la muestra sale del ámbito público, ya que a partir de eso momento no hay constancia alguna de que se haya respetado la cadena de custodia.

Es muy serio que una prueba clave para la determinación de la inocencia o la culpabilidad de un ciudadano haya sido vendida a una empresa privada. La presunción de inocencia es un principio bilmilenario, y debería ser objeto de un tratamiento mucho más respetuoso y serio por parte de la Administración.

(Sentencia 244/2020, de 3 de Septiembre del Juzgado Administrativo nº 3 de Alicante, p. 8)

La Sentencia nº92/2020 de 3 de junio del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Pontevedra nº1 anuló una

infracción por conducir con presencia de drogas en el organismo, y que fue dirigida por el Estudio Jurídico Brotsanbert, pone de manifiesto no solo que los aparatos de toma de muestra de drogas en carretera pueden arrojar falsos positivos, sino también que no existe un protocolo eficaz para realizar pruebas de contraste y que, además, la cadena de custodia de las muestras de saliva que se envían al laboratorio para confirmar la presencia de drogas, puede romperse.

Este caso fue muy llamativo ya que a una profesora y doctora en biología de la Universidad de Vigo, se le dio el alto en un control de tráfico rutinario y se la sometió a la prueba de detección de drogas, prueba que arrojó un falso positivo en metanfetamina. La profesora, al no haber probado nunca esa sustancia, comunicó a los agentes que quería realizarse un análisis de sangre. Sin embargo, los agentes le dijeron que tenía que esperar allí hasta que terminaran de hacer el control y que además debía depositar el coste del análisis, algo que constaría unos 500 euros, según palabras del agente. Pero que no se preocupara, que si de verdad no había consumido, la prueba confirmatoria del laboratorio daría negativo. Ante estas afirmaciones, y con el permiso de la Guardia Civil, la conductora se marchó a casa con un supuesto positivo en metanfetamina.

Sin embargo, al cabo de unos meses, la conductora recibió en su casa el inicio del expediente sancionador, donde se le imputaba una infracción, que se acreditaba con un análisis confirmatorio en cannabis y cocaína. La conductora, al conocer este hecho, se puso en contacto con el despacho de abogados y se impugnó el procedimiento administrativo, alegando que si, según el estudio de López-Rivadulla (2011), la sensibilidad o especificidad de los aparatos de detección de drogas utilizados en carretera, generaban un 0,5% de falsos positivos y otro 0,5% de falsos negativos, en el caso concreto, había un falso positivo (metanfetamina) y dos falsos negativos (cocaína y THC)

que no detectó el aparato de campo. Dicho de otro modo, si multiplicamos las probabilidades, existiría un 0,125% de que la muestra extraída a la conductora, fuera la analizada por el laboratorio. Esto demuestra que el aparato ofrece errores y que la cadena de custodia muchas veces se quiebra.

Sin embargo, no se obtuvo ninguna respuesta motivada por parte de la Administración sobre este punto. Cuando el caso se llevó a los tribunales con este mismo argumento, el Juez puso de manifiesto en su sentencia que existían muchas dudas sobre que la cadena de custodia se hubiera respetado y anuló la resolución sancionadora, reprochando a la Administración no dar respuesta motivada frente a ninguno de los argumentos de la defensa y responder en base a modelos estandarizados, algo que sucede sistemáticamente. El Juez no impuso las costas a la Administración, por lo que a la sancionada no se le devolvió el dinero invertido en su defensa, además de verse obligada a luchar por su inocencia durante dos años.

Estas situaciones provocan en la sociedad una sensación de poca transparencia y falta de seguridad jurídica, al sancionar conductas que no afectan a bienes jurídicos protegidos. A lo que hay que añadir la polémica técnica del pronto pago, que ofrece la rebaja a la mitad de la sanción si no se presentan alegaciones, oferta que hace casi imposible recurrir este tipo de procedimientos. Además, existe una sensación de falta de proporcionalidad en la aplicación de la Ley, lo que ha supuesto un malestar en los pacientes y personas usuarias de drogas que critican que estas prácticas no solo afectan a los derechos fundamentales, vulnerándolos, sino también a la dignidad del ciudadano o ciudadana usuaria de drogas (ya sea este consumo responsable o abusivo). Todos estos testimonios se pudieron escuchar en el Congreso Cannabis desde un enfoque integral celebrado en la Universidad de Valencia en 2018.

11. Necesidad de expedir al sancionado copia de los derechos que le asisten como administrado. Obligatoriedad de ofrecer contraanálisis de sangre tanto de forma oral como por escrito con firma del administrado

En los procedimientos penales es obligatorio que el detenido firme un documento (en presencia de su abogado) en donde consten los derechos que le asisten como detenido (presunción de inocencia, abogado de oficio, no declarar, llamar a un familiar, etc.). Sin embargo, no ocurre lo mismo en los procedimientos administrativos, siendo deseable que la fuerza actuante expidiera este documento con los citados derechos. Esto sería muy importante en caso de que se haya producido un accidente, en donde haya daños materiales y personales, y en donde los seguros intenten repercutir al asegurado el pago de la responsabilidad civil, al entender que si existe presencia de drogas no es el seguro quien debe responder.

En estos casos parece aconsejable que el análisis de sangre fuera estrictamente obligatorio, ya que se conocería exactamente los ng/ml de sustancia que hay en sangre y una pericial podría acreditar la afectación o no afectación a las capacidades psicofísicas del conductor.

12. Calibración de los instrumentos de laboratorio que miden la presencia de drogas

A pesar de que en España no exista una Ley que haya dispuesto diferentes puntos de corte para acreditar la afectación de cada sustancia en la conducción, los protocolos que se utilizan en los laboratorios para analizar muestras de sustancias sí están validados por métodos internacionales de calibración. Es-

tos puntos de corte para considerar a un conductor mínimamente afectado son, en general, menores que los establecidos por el proyecto DRUID. No obstante, y teniendo en cuenta lo relativo a las equivalencias entre sangre y saliva, y a las pruebas de contraste realizadas, podemos aventurarnos a indicar al ciudadano que una prueba de presencia de drogas realizada en una muestra de sangre no solo va a ser una prueba realizada con muchas más garantías sino que normalmente no va a detectar consumos realizados el día o los días anteriores, algo que solucionaría el problema, por ejemplo, de la mayoría de los usuarios de cannabis que consumen la noche anterior y que el día posterior tienen que enfrentarse a los controles de alcohol y drogas en carretera.

Además, si una persona usuaria de cannabis u otra droga, sabe aproximadamente el margen temporal en que desaparecen los efectos y cuánto tiempo más o menos debe esperar para poder conducir (como pasa con el alcohol), podría protegerse en mayor medida el principio de seguridad vial. Lo que sucede actualmente es que la sanción es la misma se haya consumido hace tres días, que hace 30 minutos, por lo que esta falta de concreción regulatoria podría ser contraproducente para los fines pretendidos.

13. Conclusiones

Considerando el contexto expuesto y teniendo en cuenta los datos aportados podríamos extraer las siguientes conclusiones.

Primera. Existe suficiente evidencia científica para afirmar que las pruebas salivales para la detección de drogas en carretera no ofrecen garantías de que la sustancia se haya consumido recientemente.

Segunda. Tanto la Ley, como la jurisprudencia, ofrecen al ciudadano la posibilidad de solicitar análisis de sangre como prueba de contraste.

Tercera. La bibliografía científica ya ha establecido cantidades mínimas en diferentes sustancias por debajo de las cuales sería difícil justificar su afectación.

Cuarta. Establecer cantidades en sangre que pudieran acreditar un efecto psicoactivo en el conductor, no implica que existan estudios de causa-efecto que evidencien que una sustancia concreta afecta a las capacidades para conducir.

Quinta. Los estudios de correlación que presentan la presencia de alcohol y drogas en el organismo como una de las principales causas de accidente de tráfico, no tienen en cuenta concentraciones de principio activo en los implicados para el caso de las sustancias ilegales, ni pueden acreditar la relación de causalidad entre el consumo de drogas y el accidente concreto. En este sentido, cuentan con serios impedimentos para acreditar una verdad científicamente avalada, máxime teniendo en cuenta que el 90% de la población ha consumido alcohol, drogas o psicofármacos.

Sexta. La bibliografía científica ya establece puntos de corte en sangre para determinar una posible mínima afectación del cannabis en la conducción, situándola en un rango entre 2 ng/ml y 5 ng/ml en sangre. Los estudios consideran que la afectación real comenzaría a producirse entre los 8 ng/ml y 10 ng/ml en sangre.

Séptima. El cannabis se considera una sustancia que afecta a la conducción en mucha menor medida que el alcohol, estableciendo el Comité de Expertos en Drogodependencias de la OMS, en su estudio sobre el cannabis (2019), una afectación entre leve y moderada (entre un 20% y un 30%).

Octava. No existen estudios de causa-efecto que acrediten que estimulantes como las anfetaminas afecten a la con-

ducción o disminuyan el tiempo de reacción. Sin embargo, se utilizan estudios de correlación para justificar que ciertas sustancias estimulantes ilegales afectan a la conducción. La evidencia científica considera al alcohol, los hipnosedantes y los opiáceos, las sustancias que más afectan a la conducción.

Novena. Es difícilmente defendible que un Estado democrático base su jurisprudencia en expresiones como la de “*máxima de la experiencia*” cuando existen estudios científicos que ya establecen puntos de corte garantistas para la detección de sustancias en el organismo.

Décima. Es necesario que por parte del Estado español se regule lo relativo a las pruebas de contraste de los análisis de alcohol y drogas en carretera. La regulación deberá tener en cuenta la evidencia científica en cuanto a dosis mínimamente psicoactivas por debajo de las cuales no deberá sancionarse la presencia de drogas, ajustándose al principio de proporcionalidad y respetando las garantías procesales del ciudadano (lectura de derechos, oferta expresa de análisis de sangre y realización de prueba de signos externos). El conductor debería, en todo caso, poder refutar la prueba salival y la prueba de signos externos realizada por el agente, con un análisis de sangre y un test conductual o de psicomotricidad, realizados por un facultativo médico habilitado.

14. Referencias bibliográficas

- Auto 193/2004 del Tribunal Constitucional. Sentencia 193/2004, de 4 de noviembre de 2004.
- Auto 174/2017 del Tribunal Constitucional. Recurso cuestión de inconstitucionalidad 6562/2016, de 19 de Diciembre de 2017.
- BOGUSK, M.J. (2008). Handbook of analytical separations. *Journal of Forensic and Legal Medicine*, 16(8), 503.

- BOIX, N., BAJO-TOBIO, E.M., GÓMEZ-CATALÁN, J. y RODAMILANS, M. (2018). ¿La presencia del cannabis en saliva es suficiente para confirmar la conducción bajo sus efectos? *Revista Española de Drogodependencias*, 43 (4), 102-116.
- DE CASTRO. A., LENDOIRO, E., FERNÁNDEZ-VEGA, H., LÓPEZ-RIVADULLA, M. y STEINMEYER, S. (2014). Assessment of different mouthwashes on cannabis oral fluid concentrations. *Drug testing and analysis*, 6 (10), 1011-1019. <http://doi.org/10.1002/dta.1605>
- DRUMMER, O., GEROSTAMOULOS, D., DI RAGO, M., WOODFORD, N, MORRIS, C., FREDERIKSEN, T., JACHNO, K. & WOLFE, R. (2020). Probabilities of guilt associated with the use of harmful drugs in injured drivers in Victoria, Australia. *Accident Analysis and Prevention*, 135, 1-7. <https://doi.org/10.1016/j.aap.2019.105389>.
- EL PAÍS (2007, 3 de mayo). Aznar: “Déjame que beba tranquilamente”. *El País*. <https://bit.ly/32Qve4i>
- EMCDDA (2012). *Driving under the influence of Drugs, Alcohol and medicines in Europe - Findings from the Druid Project*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- EMCDDA (2019). *Informe Drogas 2019*. Luxembourg: Publications Office of the European Union.
- EUROPEAN WORKPLACE DRUG TESTING SOCIETY (2015). *European Guidelines for Workplace in Oral Fluid*. Recuperado de: <http://www.ewdts.org/data/uploads/documents/ewdts-oral-fluid-2015-05-29-v02.pdf>
- GJERDE, H., LANGEL, K., FAVRETTO, D. y VERSTRAETE, A. (2014). Estimation of Equivalent Cutoff Thresholds in Blood and Oral Fluid for Drug Prevalence Studies. *Journal of Analytical Toxicology*, 38, 92-98.
- HUGHES, B. (2017). *Contemporary challenges for regulatory models. Which approach to take? A conceptual overview*. Conference in Third international symposium on drugs and driving, Lisboa.
- INSTITUTO NACIONAL DE TOXICOLOGÍA. (2003). *Informe 12691/03 (Ampliación) en fecha 4 de marzo de 2004 sobre dosis mínima psicoactiva del cannabis*. Madrid: Secretaría de Estado de Justicia.
- Ley 20/2017, de 28 de diciembre, de la Generalitat, de tasas. Publicado en DOGV nº 8202, de 30 de diciembre de 2017. España.

- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Publicado en *BOE* nº 152, de 23 de Junio de 2010. España.
- LÓPEZ-RIVADULLA, M. (coord.) (2011). *Evaluación del dispositivo Drae-guerDrugtest 5000 para la detección de drogas de abuso en saliva*. Compostela: USC.
- MINISTERIO DE SANIDAD, CONSUMO Y BIENESTAR SOCIAL (2017). *Encuesta Sobre Alcohol y Otras Drogas en España. EDADES 2017*. Madrid: Ministerio de Sanidad.
- OBSERVATORIO NACIONAL DE SEGURIDAD VIAL (2018). *Siniestralidad relacionada con el consumo de alcohol y drogas 2016-2017*. Madrid: Ministerio del Interior.
- Orden de 3 de febrero de 2015 de la Consejería de Economía y Hacienda de la Región de Murcia. Publicado en *BORM* nº 33, de 10 de febrero de 2015. España.
- Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación. Publicado en *BOE* nº 306, de 23 de Diciembre de 2013. España.
- Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Publicado en *BOE* nº 261, de 31 de Octubre de 2015. España.
- Sentencia nº 68/2004 del Tribunal Constitucional, de 19 de abril de 2004.
- Sentencia nº 244/ 2020 del Juzgado Administrativo nº3 de Alicante, de 3 de septiembre de 2020.
- Sentencia nº92/2020 del Juzgado Administrativo de Pontevedra nº1, de 3 de junio de 2020.
- VAN DER LINDEN, T., Legrand, S., Silverans, P., Verstraete, A. (2012). DUID: Oral Fluid and Blood Confirmation Compared in Belgium. *Journal of Analytical Toxicology*, Volume 36 (6) p. 418-421.
- WONG, K., BRADY, J.E. y LI, G. (2014). Establishing legal limits for driving under the influence of marijuana. *Injury Epidemiology*, 1:26. <http://doi.org/10.1186/s40621-014-0026-z>
- WORLD HEALTH ORGANIZATION & WHO EXPERT COMMITTEE ON DRUG DEPENDENCE (2019). *Forty-first report*. World Health Organization.

CAPÍTULO III

La aplicación de la Ley Orgánica 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana a las personas usuarias de droga: Proporcionalidad, competencia, lesividad y derecho de defensa

FRANCISCO AZORÍN ORTEGA

Resumen

Desde que entró en vigor la Ley 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana (la denominada, Ley Mordaza), no ha dejado de crecer el número de personas sancionadas por portar algún tipo de estupefaciente, ya sea en bolsillos, bolso, coche o, incluso, partes íntimas. Sin embargo, estas sanciones no suelen ser recurridas debido a la presión que ejerce la reducción de la sanción a la mitad de su cuantía si se paga en 15 días, con la consiguiente renuncia a formular alegaciones. En este capítulo se analizarán los datos estadísticos de las sanciones impuestas en estos casos y cómo el modo en que se gestionan e imponen dichas sanciones, afectan a los derechos fundamentales de la persona, así como a los principios generales del Derecho: lesividad, proporcionalidad, defensa y competencia. Este estudio se realiza teniendo como referencia el llamativo caso acaecido en la ciudad de Yecla con motivo de estas infracciones.

Palabras clave

Droga, cannabis, seguridad ciudadana, sanciones.



1. Datos estadísticos

Según los datos estadísticos del Ministerio del Interior (2020), en el año 2016 se impusieron un total de 392.900 denuncias por drogas, bajando en 2017 a un total de 376.271 denuncias, y habiéndose impuesto un total de 353.189 sanciones relacionadas con estupefacientes hasta el 2017, de las cuales el 99,1% son por tenencia o consumo en la vía pública. Además, en la gran mayoría de casos se refiere a conductas consistentes en portar el cannabis en un lugar no visible y perteneciente a la esfera de la intimidad de la persona. En el año 2015, el 84% de las sanciones de la Ley de Seguridad Ciudadana estaban relacionadas con la posesión de droga. Este dato bajó al 64% en 2016 y subió al 69% en 2017.

La evolución fue al alza, pasando de 126.586 sanciones en 2016 (Ministerio del Interior, 2018) a 157.694 en 2017 (Ministerio del Interior, 2018). Según el Anuario Estadístico del Ministerio de Interior (2019), en total, se presentaron 381.100 denuncias por drogas, que acabaron en 177.199 sanciones por esta causa, lo que supone un promedio de 485 al día y un incremento del 12% con respecto a las 157.694 registradas en 2017 (Ministerio del Interior, 2018). El 99,6% de las sanciones por drogas están relacionadas con el art. 36.16 de la norma, que sanciona la tenencia y el consumo de estupefacientes en la vía pública. En el caso de las infracciones por consumo de dro-

gas en la vía pública, las sanciones bajaron apenas un 0,8% en 2019 y superaron las 175.000 multas (Ministerio del Interior, 2020), con una cuantía total por encima de los 115 millones de euros, lo que supone una media de 481 multas por día.

De todas las sanciones que se impusieron de acuerdo a la Ley de Seguridad Ciudadana, el 78% fueron por tenencia de drogas, el 12% por cuestiones relativas a la Seguridad Ciudadana y el 10% por posesión de armas o explosivos. En consecuencia, se incrementó la recaudación en 116,7 millones de euros, 13,1 millones más que el año anterior, lo que representa una subida del 13%. Por lo tanto, la cuantía total recaudada desde su entrada en vigor es de 312.945.005 euros, siendo llamativo que el 94% de los sancionados en 2018 fueran hombres.

Según el Informe de Drogas 2019 (Observatorio Europeo de las Drogas y las Toxicomanías y Gobierno de España, 2019), España es el país en el que más infracciones por consumo y tenencia se sancionan de toda la Unión Europea, habiendo impuesto en el año 2017 la cantidad de 376.282¹. Sin embargo, España no es el país en donde más drogas se consumen, como se ve en los gráficos de este estudio, siendo el cuarto de la UE en el caso del cannabis y estando muy por detrás en cuanto a consumo de otras sustancias.

Además, estas estadísticas no contemplan las sanciones impuestas por comunidades autónomas o ayuntamientos, que también sancionan estas conductas tipificadas en el art. 36.16 LO 4/2015 de Protección de la Seguridad Ciudadana.

En fecha 29 de abril de 2018 se publicó un artículo en el Diario La Opinión de Murcia que, con acceso a las estadísticas del Ayuntamiento de la capital murciana, afirmaba que la Policía Local impuso más de 10.000 sanciones por consumo

¹ Este dato, no obstante, no coincide con el del Anuario del Ministerio del Interior que refleja 376.271 sanciones.

o tenencia de drogas. Este diario eleva el dinero recaudado en dos años a más de 6 millones de euros.

Las sanciones por drogas aumentaron más del 50 por ciento el año pasado frente al ejercicio de 2016, pero estos importes no son los únicos sobre los que el ciudadano debería estar al tanto, en especial el reincidente. En el caso de cometer una segunda infracción dentro del plazo de dos años, incluso si no está relacionada con las drogas, la cuantía ascendería hasta 10.401 euros por individuo. En esta ocasión, tres han sido los ciudadanos multados ante estas condiciones, dos en 2016 y uno en 2017 (Vargas, 2018).

En el artículo de este diario puede observarse que, hasta la fecha de su publicación, se habían impuesto por el Ayuntamiento de Murcia tres sanciones por una cantidad de 10.401 euros simplemente por la tenencia de droga para el autoconsumo. Sin embargo, este ayuntamiento solo destinó en 2018 una partida de 6.000 euros para prevención y atención a las drogodependencias, como se desprende del Convenio firmado con el Servicio Murciano de Salud el 23 de octubre (Ayuntamiento de Murcia, 2018).

La posibilidad de la aplicación de estas desmedidas sanciones a personas usuarias de cannabis a causa de la reincidencia, ya fue advertida por parte de diferentes expertos cuando entró en vigor la Ley Mordaza. Esta norma impone en su artículo 33 unos tramos para la aplicación de las sanciones, y eleva la cuantía de la multa a 10.401 euros si se cumple alguna circunstancia agravante, entre ellas, la reincidencia. Además, la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, a modo de excepción, establece un plazo de prescripción de dos años, en vez del plazo de un año que establece la Ley de Procedimiento Administrativo Común 39/2015, lo que aumenta las posibilidades de reincidir al doble.

Otro Ayuntamiento que ha aplicado la reincidencia en casos de tenencia de una mínima cantidad de sustancia estupefaciente, en su mayoría cannabis, es el Ayuntamiento de Yecla, Región de Murcia, que cuenta con 34.000 habitantes. Los ciudadanos de esta localidad están sufriendo una imposición sistemática de sanciones por tenencia de cannabis que ascienden a la astronómica cantidad de 10.401 euros (Soriano, 2019).

Hay que recordar también que, desde el 2 de diciembre de 2020, el cannabis ya no se encuentra en la lista IV del Convenio de 1961 donde se recogen las sustancias más peligrosas con poco o nulo valor terapéutico.

2. Denuncia pública de los colectivos y demanda ante un Juzgado de lo Contencioso Administrativo

Diferentes colectivos dedicados a la protección de los derechos humanos y por una reforma en las políticas de drogas, así como asociaciones expertas en el tratamiento de las adicciones firmaron un comunicado que denunciaba públicamente estas prácticas que se estaban llevando a cabo por los ayuntamientos (Alonso, 2019).

Tras ello, los grupos de la oposición del Ayuntamiento de Yecla solicitaron un informe al alcalde, que a su vez requirió a la jefatura de la policía local, desde donde se constató que en total se habían impuesto 61 multas por reincidencia en la tenencia de drogas en la vía pública. A pesar del escándalo que supuso esta noticia, este ayuntamiento siguió sancionando con 10.401 euros al infractor reincidente. Si este Ayuntamiento hubiera impuesto 100 sanciones por esta cantidad, estaríamos hablando de que 100 vecinos usuarios de Yecla, normalmente de cannabis, o, a veces, de otras drogas, estarían sufragando 1 millón de euros de los 27 millones que este

Ayuntamiento tenía como presupuesto en el año 2018. Esto supondría más o menos el 3,7% del presupuesto anual de este ayuntamiento, sin cuantificar las numerosas sanciones de 601 euros que se imponen en caso de consumo por primera vez. Además, en los presupuestos de esta administración pública se aprecia un concepto de “otras sanciones” estableciéndose para el año 2018 una cantidad de 230.000 euros y para el año 2019 una cantidad de 260.000 euros.

Otro dato llamativo es la partida de 5.700 euros que este municipio destinó en sus presupuestos (Ayuntamiento de Yecla, 2018) a prevención y atención a las drogodependencias, ya que esta cantidad podría ser sufragada con solo la mitad de la cantidad de una de estas sanciones. Partida que en los presupuestos de 2019 (Ayuntamiento de Yecla, 2019) se sitúa en 1.300 euros.

El caso más relevante es el de un ciudadano que ya abonó una de estas sanciones bonificadas (5.200 euros) por portar 0,6 gramos de cannabis en el bolsillo, siéndole notificada otra denuncia por importe de 10.401 por encontrarle en sus pertenencias un *grinder* (tritador de cannabis) con restos de esta sustancia y tasados por Sanidad en 0,01 gramos. Esta sanción no es recurrible porque en el momento de la notificación no estaba en casa, por lo que se le hizo llegar el apremio con el embargo. A esta misma persona se le impuso una tercera sanción de 10.401 por llevar un porro en un paquete de tabaco y estando en un lugar alejado del casco urbano.

Un abogado del Estudio Jurídico Brotsanbert mantuvo una reunión con el Alcalde, el Concejale de Seguridad Ciudadana y el Jefe de Policía Local del Ayuntamiento de Yecla, en la que se debatió y criticó la interpretación que se estaba llevando a cabo de la norma, ofreciendo argumentos jurídicos para intentar cambiar el criterio de aplicación de la norma. Además, se informó al Ayuntamiento de Yecla de que no ostentaba com-

petencia para interponer este tipo de sanciones. La respuesta fue que estaban de acuerdo en que era una auténtica barbaridad sancionar con esa cantidad de dinero a un ciudadano o ciudadana por el simple hecho de llevar menos de dos gramos de cannabis en el bolsillo, pero que la Ley estaba clara y que ellos no podían interpretarla de otro modo. En esta reunión también se llevó un borrador de consulta al Ministerio del Interior para que estableciera unos criterios de interpretación de la norma y por parte de los asistentes se prometió enviarlo, algo que parece que finalmente no se llevó a cabo.

Muchos vecinos multados mantienen que se han reunido con el Ayuntamiento y que les han dicho lo mismo: “lo sentimos de verdad, pero la Ley está muy clara. No podemos hacer otra cosa”. Así que existen múltiples casos de usuarios que han procedido a solicitar un préstamo bancario o a su familia para poder pagar la sanción bonificada de 5.200 euros, acogiéndose a la reducción por pronto pago en los 15 primeros días desde la notificación. Como vemos, esta Ley llega a comprar el derecho a recurrir del administrado hasta por 5.200 euros, algo que podría ser inconstitucional si se considera que el Derecho administrativo sancionador se creó para sancionar con multas más moderadas, conductas de menor entidad. Por otro lado, la administración suele confirmar todas las sanciones, por lo que para conseguir anular la misma es necesario acudir a un juzgado de lo contencioso administrativo, con el consiguiente gasto en abogado y la posibilidad de ser condenado en costas, que en el caso de estas sanciones rondarían los 3.500 euros, ya que si se recurre, no se accede a la bonificación del 50% y la cuantía del procedimiento será de 10.401 euros. A no ser que se pague bonificado y se acuda directamente a la vía contenciosa, algo que también permite la Ley.

Cuando se difundió la noticia por la denuncia pública de la imposición de estas sanciones, por parte del PSOE de Ye-

cla se solicitó lo mismo que se había solicitado desde el despacho de abogados en sus recursos administrativos y que se expuso en la reunión con el Alcalde: que, dado que no existía competencia del Ayuntamiento de Yecla para imponer este tipo de sanciones, se informara por parte del Secretario del Ayuntamiento acerca de la competencia para hacerlo, y que se recabara informe del órgano consultivo competente de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para que informara sobre la competencia o no en la imposición de esta infracción concreta. Por parte del Ayuntamiento no se recabó ni informe de la Secretaría, ni del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, constituyéndose ello como una dejación de funciones en un tema tan delicado y que ha afectado a tantas familias. Su única respuesta fue enviar una consulta a la Delegación del Gobierno para que esta se pronunciara sobre quién ostentaba la competencia.

3. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Murcia que anula una sanción de 10.401 euros porque el Ayuntamiento de Yecla no ostentaba competencia en la materia

El 25 de febrero de 2020 se notifica la Sentencia nº 43/20 del Juzgado de lo Contencioso nº 5 de Murcia donde se acoge el primer motivo de la demanda presentada por el despacho Brotsanber, anulando la sanción, al considerar su Señoría que, efectivamente, el Ayuntamiento de Yecla carece de competencia para interponer este tipo de sanciones.

La repercusión de esta sentencia va más allá de anular esta sanción desproporcionada. Así, los afectados por sanciones por tenencia o consumo de drogas en base al art. 36.16 de la Ley Mordaza impuestas por Ayuntamientos de España, po-

drían solicitar la revisión de ese acto administrativo nulo de pleno derecho por incompetencia del órgano sancionador y por vulneración de derechos fundamentales de acuerdo al art. 47 de la Ley Orgánica 39/2015 de Procedimiento Administrativo de las Administraciones Públicas.

El Juzgado, por lo tanto, no entró a conocer el fondo del asunto en donde se exponían motivos como: vulneración del derecho a la intimidad personal del art. 18 CE, al entender que prevalece este derecho de la persona sobre la potencial peligrosidad que para la salud pública o seguridad ciudadana supone llevar dos gramos de cannabis en el bolsillo y sin ostentación; aplicación de la reincidencia, sin ostentar competencia para crear un registro de sancionados, lo que vulneraría la Ley Española de Protección de Datos personales (art. 6.2 RGPD y art. 72.1b LOPD); falta de proporcionalidad en la imposición de esta sanción; deficiencias en las técnicas de análisis de la sustancia, al usar métodos presuntivos que arrojan falsos positivos; o que la sanción se refiriera a tenencia en un vehículo, existiendo sentencias que mantienen que la estancia en un vehículo no es equiparable a la estancia en la vía pública.

Asimismo, se planteó una cuestión de inconstitucionalidad por entender que la reducción de una sanción de 10.401 euros a 5.200 si se pagaba en 15 días suponía una merma del Derecho de defensa contemplado en el art. 24.2 de la Constitución Española. También se planteó una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea por entender que estas sanciones vulneran el art. 2.2 de la Decisión marco 2004/757/JAI del Consejo, de 25 de octubre de 2004, de la Unión Europea, que insta a los estados a homogeneizar los delitos sobre drogas y aboga por no sancionar las conductas relativas al consumo personal. A pesar de que nos encontramos ante una infracción administrativa, al beber este procedimiento de la vía penal consideramos que sería de aplicación

esa norma y que por lo tanto la misma podría ser considerada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

El Juzgado, sin embargo, no entró a conocer de estos posibles vicios constitucionales, ni planteó la cuestión prejudicial al TJUE, al estimar el primer y más importante motivo de la demanda: el ayuntamiento de Yecla no ostenta competencia en la materia.

Algunos extractos de la sentencia son los siguientes:

En primer lugar sostiene el actor que el AYUNTAMIENTO DE YECLA carece de competencia para sancionar por la infracción del art. 36.16 de la Ley Orgánica 4/2016 porque no existe normativa específica que se la atribuya conforme exige el art. 32.3 de la Ley citada. A tal efecto, a la vista de juicio trajo, como prueba documental que fue admitida, un informe de la Dirección General de la Administración Local de la CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA DE LA REGIÓN DE MURCIA que, respecto de las dudas surgidas sobre el órgano competente para sancionar las infracciones de los arts. 35, 36 y 37, dice, por lo que se refiere a la que nos ocupa, la del art. 36.16, que: “En términos generales no parece que actualmente sea competencia de los Alcaldes, si bien, se deberá estar al caso concreto, y valorar la posibilidad de que la misma encajara en las de “protección de la salubridad pública, (art. 25.2.j) de la LRBRL) como podría ser el caso de abandono de los instrumentos en lugares municipales, etc... También habría que estar a las ordenanzas aprobadas en virtud del art. 139 de la LRBRL y que regulan las relaciones de convivencia de interés local. Y, finalmente se deben tener en cuenta las competencias de los ayuntamientos, enumeradas en el art. 42 de la Ley 6/1997, de 22 de octubre, sobre “Drogas, para la prevención, asistencia e integración social”, así como la competencia para sancionar que dicha Ley atribuye a los Ayuntamientos en su art. 50.2 si bien la misma se reduce a...”. A lo anterior opuso el Ayuntamiento el contenido de un informe de 18-11-2016 de la Secretaría General Técnica del MINISTERIO

DEL INTERIOR, traído también a la vista de juicio y admitido como prueba. El informe establece, con carácter general, que los alcaldes ostentan competencia para sancionar los hechos que constituyen una infracción tipificada en la Ley Orgánica 4/2015 si se ha cometido en un espacio público municipal y si el municipio ostenta competencia sobre la materia a que se refiere la infracción de acuerdo con la legislación sectorial específica, estatal o autonómica. Tratándose de las infracciones de los apartados 16, 17, 18 y 18 del art. 36 dice que: “Es preciso establecer el título competencial prevalente para determinar si los alcaldes pueden o no ejercer competencia sancionadora en esta materia. Estas infracciones presentan una conexión con la seguridad pública; no obstante, esa conexión es más directa con la salud pública.. Y el artículo 25.2.j) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, prevé que los municipios ejerzan, en todo caso, competencias en materia de salubridad pública, (concepto, el de salubridad, que a estos efectos puede considerarse sinónimo de salud), en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas. Con todas las cautelas, si bien es indudable que las cuatro conductas tienen conexión con la seguridad pública, también lo es que las infracciones están buscando más directamente la protección de la salud de los adictos a estas sustancias y del resto de ciudadanos... En consecuencia, a efectos de determinar si los alcaldes ostentan o no competencia sancionadora en relación con estas conductas habrá que estar a lo que determine la legislación estatal y autonómica en materia de salud”. Pues bien, a partir de lo expuesto no podemos concluir que el AYUNTAMIENTO DE YECLA tenga competencia para sancionar por la comisión de la infracción del art. 36.16 como hizo. Veamos por qué. A diferencia de lo que establecía la derogada Ley Orgánica 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana, en su art. 29, (que atribuía a los alcaldes competencia para sancionar por “tenencia ilícita y consumo público de drogas”), el art. 32.3 de la vigente Ley Orgánica 4/2015 dice que: “Los alcaldes podrán imponer las sanciones y adoptar las medidas previstas en esta Ley cuando las infracciones se co-

metieran en espacios públicos municipales o afecten a bienes de titularidad local, siempre que ostenten competencia sobre la materia de acuerdo con la legislación específica”. No existiendo dudas sobre la ocurrencia de los hechos en un espacio público municipal, la cuestión que se plantea es si el Ayuntamiento ostenta competencia sobre la materia “de acuerdo con la legislación específica”. Ésta está constituida por: la Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local; la Ley 4/1994, de 26 de julio, de Salud de la Región de Murcia; y la citada Ley 6/1997, de 22 de octubre, sobre Drogas, para la prevención, asistencia e integración social. Según los informes citados, la competencia del alcalde podría fundarse en la competencia municipal en materia de “Protección de la salubridad pública” del art. 25.2.j) de la Ley 7/1985. Entendemos, sin embargo, que la atribución competencial fundada en el apartado citado es forzada porque consideramos que cuando la Ley habla de salubridad pública se está refiriendo a las condiciones sanitarias y de salubridad que deben reunir los establecimientos, instalaciones, actividades, edificios y lugares de vivienda y convivencia humana y a las medidas para la prevención, diagnóstico y cura de enfermedades tales como campañas de vacunación, de concientización sobre cuidados e higiene..., pero no a la posibilidad de sancionar por el consumo o la tenencia ilícitos de drogas. No obstante lo anterior, aun cuando consideráramos, (conforme a los informes referidos), que salubridad pública es sinónimo de salud pública, la Ley 4/1994 dispone en su art. 7, dedicado a la “Competencia de los Ayuntamientos”, que: “1. Los Ayuntamientos tendrán las siguientes competencias que serán ejercidas, en sus respectivos ámbitos territoriales, dentro del marco de las que legalmente le están atribuidas y según los planes y directrices sanitarias de la Administración de la Comunidad Autónoma:

a) Control sanitario del medio ambiente: Contaminación atmosférica y acústica, abastecimiento de aguas, saneamiento de aguas residuales y residuos urbanos e industriales. b) Control sanitario de industrias, actividades y servicios, transportes, rui-

dos y vibraciones. c) Control sanitario de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana, especialmente de los centros de alimentación, peluquerías, saunas y centros de higiene personal, hoteles y centros residenciales, escuelas, campamentos turísticos y áreas de actividad físico-deportiva y de recreo. d) Control sanitario de la distribución y suministro de alimentos, bebidas y demás productos, directa o indirectamente relacionados con el uso o consumo humanos, así como de los medios de transporte. e) Control sanitario de los cementerios y policía sanitaria mortuoria. 2. Además de las competencias referidas en el apartado anterior, los Ayuntamientos ejercerán aquellas que en materia sanitaria les sean delegadas por el Consejo de Gobierno a propuesta del Consejero de Sanidad y Asuntos Sociales, de acuerdo con la legislación vigente”. Aparte de no atribuir el precepto a los municipios competencia sobre la infracción litigiosa, no consta que el CONSEJO DE GOBIERNO haya llevado a cabo en los Ayuntamientos de la Región de Murcia, en general, ni en el de Yecla, en particular, la delegación competencial que refiere. Finalmente, la Ley 6/1997 establece en su art. 42, bajo el epígrafe “Competencias de los Ayuntamientos”, que: “1. Sin perjuicio de las competencias que el ordenamiento vigente les atribuye, corresponde a los Ayuntamientos de la Región de Murcia en su ámbito territorial: a) El establecimiento de los criterios que regulen la localización, distancia y características que deberán reunir los establecimientos de suministro y venta de bebidas alcohólicas en los términos del artículo 16.1 de esta Ley. b) El otorgamiento de la autorización de apertura a locales o lugares de suministro y venta de bebidas alcohólicas, que podrá realizarse de forma acumulada o independiente a otros procedimientos de autorización de apertura, según determine cada Ayuntamiento. c) Velar, en el marco de sus competencias, por el cumplimiento de las diferentes medidas de control que se establecen en esta Ley, especialmente en las propias dependencias municipales. d) La colaboración con los sistemas educativos y sanitarios en materia de prevención de la drogodependencia. e) La vigilancia y control de los establecimientos donde se venda

bebidas alcohólicas y tabaco, y de los lugares en los que la Ley prohíbe su suministro, venta o dispensación. 2. Además de las señaladas en el punto anterior, los Ayuntamientos de más de 20.000 habitantes de la Región de Murcia tienen las siguientes competencias y responsabilidades mínimas: a) La aprobación de planes municipales sobre drogas, elaborados en coordinación y de acuerdo con los criterios y directrices del Plan Regional sobre Drogas. b) La coordinación de los programas de prevención e integración social que se desarrollen exclusivamente en el ámbito de su municipio. c) El apoyo a las asociaciones y entidades que en el municipio desarrollen actividades previstas en el Plan Regional sobre Drogas. d) La formación en materia de drogas del personal propio, en colaboración, en su caso, con las Administraciones públicas competentes. e) La promoción de la participación social en esta materia, en su ámbito territorial”. Vemos cómo la legislación específica no atribuye competencia del AYUNTAMIENTO DE YECLA para sancionar por la infracción del art. 36.16 Debemos, en consecuencia, apreciar el motivo de impugnación articulado, estimar el recurso y declarar contraria a derecho la resolución recurrida, dejándola sin efecto sin necesidad de continuar con la consideración del resto de cuestiones que plantea la resolución del presente litigio.

(Sentencia Juzgado Administrativo nº 5 de Murcia, 2020 p. 6)

4. Repercusión de la sentencia

La sentencia expuesta ha tenido cierta repercusión mediática, apareciendo la noticia en periódicos digitales nacionales como *Público* (Reviejo, F. 2020), *El Confidencial* (Zuil, M. 2020) o *El Diario.es* (Sánchez, 2020), lo que ponía el foco de atención en la posibilidad que en España estuviera sancionando la tenencia de droga para autoconsumo de manera sistemática, con desproporción, con una aplicación extensiva del tipo y sin garantías.

Desde el año 1992 este hecho ha sido la bandera del movimiento cannábico y antiprohibicionista español. Los datos acreditan la imposición sistemática y el cacheo y registro a muchos ciudadanos, acreditando, el hecho de imponer sanciones de 601 euros o 10.401 en caso de reincidencia, la desproporción de la medida. La aplicación extensiva o la interpretación analógica in *malan partem* o en contra del sancionado que se lleva realizando en estos casos es histórica y ha resultado normalizada.

El artículo concreto de la Ley que regula esta infracción establece:

“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” (Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, 2015, art. 36.16).

De este modo, una interpretación literal y sin analogías in *malan partem* o contra reo (algo prohibido por el derecho sancionador) no permite sancionar en transportes privados, como expresa algún magistrado al mencionar que si la norma solo prohíbe la tenencia en transportes colectivos, a *sensu contrario*, estaría permitiendo la tenencia en transportes privados como coches y motos (Sentencia nº 83/18 del Juzgado Administrativo nº 28 de Madrid de 11 de mayo).

En otra sentencia de Murcia, aparte de anular la infracción por falta de competencia, se establece además que para proceder a un cacheo y registro es necesario que exista algún indicio de actividad delictiva o de ilícito administrativo, algo que los agentes no supieron explicar en el juicio (Sentencia nº 216/20 Juzgado Administrativo nº 1 de Murcia). Tampoco

parece que la infracción permita sancionar la posesión de droga en un lugar íntimo y privado, sino que se está refiriendo a portar droga de manera ostentosa (pasear con una maceta de cannabis, preparar una dosis de heroína, etc.).

También existe una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 25 de marzo de 1998 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3) que hace un análisis de las drogas cuya posesión está prohibida y cuales está permitida, haciendo un estudio de las diferentes leyes sobre estupefacientes y psicotrópicos y afirmando que al contrario que los estupefacientes del Convenio de 1961, cuya posesión se encuentra expresamente prohibida, en el caso de los psicotrópicos, solo lo están los de la lista I, como expresa el Decreto 2829/1977 de 6 de octubre en su artículo 2.1, como la Orden Ministerial 14 de enero de 1981 que lo desarrolla. Por lo tanto no se consideraría sancionable la tenencia de anfetamina u otros psicotrópicos de otras listas como por ejemplo el diazepam, que aunque te lo incauten a la entrada del avión y no tengas receta, esta conducta no merecería reproche sancionador de naturaleza administrativa.

En cuanto al abandono de los instrumentos u otros efectos empleados para el consumo, lo cierto es que el artículo es muy similar al de la antigua Ley derogada 1/92 de Seguridad Ciudadana (art. 25.1) por lo que parece que el espíritu de la norma se refiere al abandono de jeringuillas en los parques (algo común a principios de los 90). Sin embargo, bajo este pretexto, se sanciona a consumidores por portar un *grinder* o triturador de cannabis, con o sin restos de sustancia. Como vemos, la Administración siempre ha interpretado en contra del sancionado este precepto, y los cuerpos y fuerzas de Seguridad han cacheado y registrado en partes íntimas, bolsos y bolsillos, cuando desde una interpretación y ponderación de los derechos fundamentales no parece que se pueda permitir

esa actuación. De hecho, una interpretación a favor del sancionado dejaría fuera ese supuesto, siendo sancionada solamente conforme al tipo infractor la tenencia con ostentación en lugares públicos.

5. Cómo proceder a anular las multas impuestas por ayuntamientos

Todos los ciudadanos españoles que hayan pagado o a quien se haya embargado el sueldo por la imposición de una multa por tenencia o consumo de drogas instruida por un Ayuntamiento podrían presentar la solicitud de revisión de oficio de actos administrativos nulos (art. 106 Ley 39/15) en base a las causas de nulidad del artículo 47 de la Ley 39/2015 del procedimiento administrativo a tenor del punto 1.b del mismo, que establece la nulidad de los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente. Además, los reincidentes yeclanos que tengan cantidades embargadas lo pueden hacer por el punto 1.a que establece que son nulos los actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

Hay que recordar que el registro utilizado por el Ayuntamiento de Yecla para acreditar la reincidencia fue creado sin habilitación legal, ya que la Ley de Seguridad Ciudadana solo habilita al Ministerio del Interior para crearlo, así como a las comunidades autónomas con policía propia, no existiendo aún este registro en España. Ello plantea la posibilidad de alegar también esta causa para solicitar la nulidad a pesar de que existiera competencia del Ayuntamiento de Yecla para imponer las sanciones, máxime teniendo en cuenta que la mitad de los reincidentes han sido sancionados a la tercera vez y la otra mitad a la segunda, lo que pone de manifiesto la eficacia y dudosa legalidad de este registro, que como explicó la Jefatura de la

Policía Local de Yecla ante un requerimiento del Grupo Municipal Socialista, simplemente consiste en unas carpetas en el programa Windows. De ahí que en los expedientes en los que se aplica la reincidencia, simplemente se nombren uno o dos supuestos expedientes anteriores que atribuyen al sancionado, dejando la carga de la prueba de acreditar que esas infracciones efectivamente fueron cometidas por esa persona, en el sancionado, que tiene que solicitar copia de los expedientes sancionadores para comprobar que son suyos y que, efectivamente, han pasado menos de dos años entre las infracciones.

Como vemos, este registro, que no es tal, no tiene las garantías del Registro de Penados y Rebeldes que se utiliza para aplicar la Ley Penal, por lo que se afecta de nuevo al art. 18 CE, que protege el Derecho a la intimidad, lo cual vulnera el Reglamento (UE) General de Protección de Datos 2016/679 (art.6.1), siendo sancionado por el art.72.1 b) de la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal 3/18.

Por lo tanto, todos los sancionados por reincidencia en base a este registro ilegal y que no cumple las garantías que establece la Ley de Protección de Seguridad Ciudadana 4/2015, podrían instar la nulidad de sus sanciones y levantar sus embargos, tomando como base este motivo de actos dictados que plantea vulneración de derechos fundamentales.

A pesar de que existen numerosas sentencias que consideran al Ayuntamiento de Yecla incompetente para instruir estos procedimientos (Sentencias 0043/2020 y 58/20 del Juzgado Administrativo n.º 5 de Murcia, Sentencia 116/20 del Juzgado Administrativo n.º 4 de Murcia, Sentencias 126/20 y 127/20 del Juzgado Contencioso Administrativo n.º 6 de Murcia y Sentencia n.º 216/20 del Juzgado Contencioso Administrativo n.º 1), la Jefatura de Policía Local de Yecla siguió durante unos meses resolviendo recursos, en donde estimaban que el alcalde sí que sería competente en base a lo expuesto en

un informe de la Abogacía del Estado, de fecha 18 de junio de 2020, publicado después de la sentencia 43/20 y solicitado por la Delegación del Gobierno de Murcia, que pone en duda las sentencias de estos cuatro magistrados, estableciendo la existencia de competencia municipal en la materia.

Otro ayuntamiento que los tribunales ya han considerado incompetente es el de la capital murciana, en la Sentencia nº 25/2021 de 5 de febrero del Juzgado de lo Contencioso nº 7 de Murcia que acoge la tesis defendida y dice que no se encuentran motivos jurídicos que puedan justificar que este ayuntamiento sea competente para instruir multas por drogas, afirmando que la tesis mantenida por la casi totalidad de los juzgados de lo contencioso de Murcia es conforme a Derecho. Esto supone que si en 2017 se habían impuesto más de 10.000 sanciones, hasta la fecha podríamos estar hablando de casi 50.000 sanciones que serían ilegales y que deberían ser expulsadas de oficio del ordenamiento jurídico por parte del Ayuntamiento de Murcia.

Para entender por qué la abogacía del Estado ha salido en la defensa de los ayuntamientos y ha expresado que estos sí tienen competencia para sancionar por tenencia de drogas, hay que explicar que el Estado es parte interesada en esta polémica producida en los ayuntamientos de Murcia, ya que el *quid* de la cuestión de todo este asunto de la gestión de multas en la Región de Murcia, deriva de una actuación irregular de la Delegación del Gobierno en Murcia, que remitía vía postal, y sin que existiera acuerdo de Delegación de competencias publicado en el BOE, todas las denuncias impuestas por las fuerzas de Seguridad del Estado. Es decir, la Policía Nacional remitía denuncias a la Delegación y ésta a su vez a los ayuntamientos de la región mediante el servicio de correos.

Es decir, que Murcia no operaba conforme a la mayoría de ayuntamientos de España que únicamente tramitaban las sanciones de denuncias impuestas por su Policía Local.

El problema es que toda esta problemática se dio ante la imposibilidad funcional por parte de los funcionarios de la Delegación del Gobierno de Murcia de poder instruir la gran cantidad de multas que se estaban imponiendo en la Región y que hemos podido comprobar por los datos estadísticos ofrecidos en este capítulo. Por lo que la Delegación decidió *motu proprio* delegar en los Ayuntamientos la gestión de estas cuantiosas multas. Al fin y al cabo, si los funcionarios de la Delegación tuvieran que resolver todos los expedientes, se quedarían sin tramitar ni ingresar muchas sanciones. Por lo que este artículo de la Ley, estrictamente recaudatorio, perdería su sentido.

Pero, ¿por qué aceptó el Ayuntamiento de Yecla una competencia que no le pertenecía y que le reportaba un mayor nivel de trabajo? Los datos de ingresos en la Tesorería del Ayuntamiento de Yecla con la imposición de sanciones por consumo o tenencia de drogas por 10.401 euros a reincidentes son claros. Además, este Ayuntamiento gasta unos 3 millones anuales en los casi 100 agentes de Policía Local que patrullan las calles de la localidad, de 33.000 habitantes, que también son custodiados por casi 100 agentes de Policía Nacional y unos 10 Guardias Civiles, que se ocupan de vigilar casas de campo o caminos rurales. Haciendo cuentas y estableciendo un gasto mínimo de 6 millones de euros en agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado y Policía Local, obtendríamos una cantidad de 200 euros por persona (contando niños y pensionistas). Es decir, unos 400 euros por contribuyente.

A pesar de esto, es fácil darse cuenta de que la población de policías en Yecla es más alta que la de otras zonas de España, así que las fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado serían menos costosos. Pareciera que vista la necesidad de asumir ese coste, se hubieran inclinado por la vía de cobrar impuestos extraordinarios, que se quieren equiparar a los debidos a sanciones por consumo o tenencia de drogas.

Para justificar este acto de envío, de dudosa legalidad, de sanciones a los ayuntamientos que no parece conforme a Derecho, la Abogacía del Estado parece haber querido rescatar a la Delegación del Gobierno de Murcia y a todos los ayuntamientos del estado español con un informe (2020) de fecha 18 de junio que refuta las diferentes sentencias de los magistrados de Murcia y basa la competencia material de los ayuntamientos en las siguientes normas o planes:

- a) La Ley 6/1997, sobre Drogas, para la Prevención, Asistencia e Integración Social, que atribuye competencias en el art. 42.2.
- b) El Plan Regional sobre Drogas 2007-2010 (último plan hasta la fecha). que dentro del apartado del Área de Prevención de Drogodependencias, establece:

1.6.3 Desarrollo de un programa de formación en prevención de Drogodependencias, dirigido a la Policía Local en colaboración con la escuela de Seguridad Local, que apoye las actuaciones dirigidas a limitar la oferta de drogas y a disminuir su presencia, promoción y venta de las mismas en la comunidad (Correa et al., 2009, punto 1.6.3).

- c) El Plan Local de Drogas 2010-2015 del Ayuntamiento de Yecla, que en su punto 1.3 habla de la denuncia del consumo en lugares públicos de acuerdo a la Ley 1/1992 (Ley ya derogada).

La Abogacía del Estado continúa en su informe expresando que no se necesita una norma autonómica u ordenanza municipal que expresamente atribuya competencias sancionadoras en la materia, es decir, que exista una orden autonómica o local, que expresamente sancione el consumo o la tenencia de drogas porque eso significaría que el artículo

36.16 de la Ley 4/2015 de protección de la seguridad ciudadana fuera superfluo.

El problema de fondo es que la sanción del consumo o tenencia de drogas es una competencia en seguridad ciudadana que pretende un supuesto fin de salud pública y que tanto el art. 36.16 de la Ley de Seguridad Ciudadana, como el art. 368 del Código Penal, son los instrumentos jurídicos que regulan el consumo de cannabis y son competencias del Estado, encargado de la salvaguarda de la seguridad ciudadana. No sería, por tanto, una competencia de salud de la Comunidad Autónoma perseguir la infracción del art. 36.16 de la Ley 4/2015, a pesar de que la norma pueda estar orientada a proteger la salud. Sin embargo, no se incluye en ninguna norma, de ninguna ley de sanidad, de ninguna comunidad autónoma, que se sancione el consumo o la tenencia de drogas en vía pública para proteger la salud. Quizá porque la prohibición del consumo o la tenencia de drogas en la vía pública no es un instrumento ni idóneo, ni necesario, ni proporcional, para proteger la salud pública, siendo más adecuados otro tipo de instrumentos menos lesivos para la libertad individual y el derecho a la vida privada. Derechos fundamentales que solo se pueden restringir por el Estado y mediante Ley Orgánica o declaración de Estado de Alarma.

De hecho, hasta el mismo artículo de la norma nacional de protección de la Seguridad Ciudadana que sanciona el consumo o la tenencia de drogas está en entredicho por gran parte de la doctrina jurídica, ya que es una norma que vulnera el principio de lesividad, al no proteger derechos de terceros sino única y supuestamente la salud individual de la persona usuaria o de la colectividad.

Simular que los ayuntamientos son competentes ante una infracción establecida por la Ley de Seguridad ciudadana del Estado española porque son competentes para realizar planes de prevención de drogas, apunta al total desconocimiento de

fondo de la materia, siendo claros, además, los datos de recaudación en sanciones y el poco dinero que gasta el Ayuntamiento de Yecla en Prevención de Drogas, cuyo último plan, el que aportan para atribuirse competencias, es de 2010 a 2015, no existiendo actualización reciente.

Resulta curioso también que se hable de prevención de drogas cuando lo que se sanciona es el consumo de drogas, es decir, sancionar cuando el plan de prevención no ha surtido efecto. Es más, si lo que propicia la interposición de demandas es la aplicación de la reincidencia en el consumo, se evidencia la nula eficacia en el ámbito de la prevención de drogas. Querer afirmar que las sanciones por tenencia equivalen a una acción del campo de la prevención de drogas, evidencian una medida no efectiva que es denunciada por parte de colectivos sanitarios y expertos en prevención de drogodependencias, que abogan por la sustitución de estas medidas represivas e ineficaces por efectivos planes de prevención de droga y basados en la reducción de riesgos y daños. Algo que quedó acreditado con el apoyo de estas organizaciones al comunicado remitido a la prensa para denunciar la situación.

Sorprende que el criterio de la Abogacía del Estado en este caso sea considerar la represión del consumo o la tenencia de drogas como una cuestión meramente asistencial y de prevención de drogas que puede ser competencia de los ayuntamientos, cuando, en un caso muy similar abogaba por otra tesis totalmente distinta. Se trata del escrito de la abogacía del Estado en el procedimiento ante el Tribunal Constitucional, cuando proponía declarar inconstitucional la Ley que regulaba el acceso al cannabis en Cataluña mediante clubes sociales de cannabis.

La ley autonómica, en la medida que el cannabis pueda tener la consideración de medicamento, vulnera la competencia estatal sobre productos farmacéuticos y bases y coordinación general

de la sanidad del art. 149.1.16 CE (RCL 1978, 2836), que, a su juicio, reserva al Estado la legislación íntegra de los productos farmacéuticos (cita en apoyo de esta tesis las SSTC 54/1990 [RTC 1990, 54], FJ 3, y 131/2013 [RTC 2013, 131], FJ 3). Recuerda también que la citada Ley 17/1967 (RCL 1967, 706) ha sido ya validada como norma estatal de regulación de los estupefacientes en la STC 341/1993 (RTC 1993, 341), FJ 9. Y cuestiona por ello que la Comunidad Autónoma pueda regular la producción y tráfico de esta sustancia a través del denominado “libro de autoabastecimiento” (art. 17) o el “abastecimiento” mismo (título que rubrica el cap. V de la ley), así como medidas de promoción e higiene (capítulos VI y VII), un régimen de infracciones y sanciones (cap. IX) y las relaciones de colaboración entre administraciones públicas (cap. X).

“cuando los estupefacientes (en este caso el cannabis) no se reputen medicamentos “los títulos de intervención del Estado son más intensos”, haciendo valer al efecto los de legislación penal (art. 149.1.6 CE) y el de seguridad pública (art. 149.1.29 CE).

En cuanto a lo primero, el Abogado del Estado alega que “la regulación autonómica sustrae al legislador estatal la regulación del consumo, abastecimiento y dispensación del cannabis, calificado como estupefaciente y cuyo consumo, tráfico y promoción, en el marco de los Convenios internacionales de los que España es parte, debe estar sometido a regulación estatal, no sólo en su vertiente sancionadora (penal o administrativa)”.

En cuanto a lo segundo, el escrito de interposición sostiene que “la regulación de las asociaciones de consumidores de cannabis”, definidos en el artículo 4 a), “y de los clubes de consumidores de cannabis”, definidos en el artículo 4 c), “en cuanto permiten la promoción del consumo de cannabis y otras sustancias (art. 7, 22 y 23), la posibilidad de acceso a los locales de personas mayores de edad que se definan como consumidoras de cannabis [arts. 4 c) y 11)], la posibilidad de las asociaciones y clubes de realizar actividades dentro de sus objetivos de promoción del consumo responsable (art. 7 y 23) inciden, como con-

secuencia lógica en labores, en palabras del Consejo de Estado, de favorecimiento del consumo de cannabis, con una potencial afectación de la seguridad pública, por la posible promoción y desarrollo que la propia ley prevé, contraria a los convenios internacionales de los que España es parte y a la propia legislación interna española, que prohíbe actividades de favorecimiento del consumo de cannabis”.

Por último, aduce la inexistencia de título competencial autonómico que habilite a dictar una regulación como la impugnada. Afirma, en concreto, que la Ley no puede ampararse en los títulos competenciales que invoca el preámbulo de la Ley autonómica (protección de los consumidores y usuarios, consumo, protección de la salud y desarrollo de la regulación estatal del derecho de asociación: artículos 28 , 49, 118 y 123 del Estatuto de Autonomía de Cataluña [RCL 2006, 1450]), pues los títulos competenciales exclusivos del Estado antes citados “no permiten que una Comunidad Autónoma realice este tipo de regulaciones ignorando las competencias estatales y las normas legales dictadas en su aplicación”.

(Sentencia nº 100/2018 Tribunal Constitucional, 2018 p. 3)

Ante estas opiniones del Abogado del Estado, sentencia el Tribunal Constitucional:

La representación procesal del Presidente del Gobierno defiende la inconstitucionalidad de la Ley recurrida en unos términos coincidentes con los ya expuestos en otros dos recursos de inconstitucionalidad, interpuestos contra la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre (LNA 2014, 336), reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra, y contra el artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril (LPV 2016, 107), de atención integral de las adicciones y drogodependencias (recursos ya resueltos en las SSTC 144/2017, de 14 de diciembre [RTC 2017, 144], y 29/2018, de 8 de marzo [RTC 2018, 29], respectivamente). Como en aquellos otros casos, sostiene,

en esencia, que la ley aquí impugnada vulnera las competencias estatales en materia de legislación de productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE (RCL 1978, 2836), legislación penal (art. 149.1.6 CE) y seguridad pública (art. 149.1.29 CE). Añade que en todo caso la Comunidad Autónoma carece de título competencial que le habilite a dictar la regulación impugnada.

Ante una impugnación idéntica del Abogado del Estado, la citada STC 144/2017 (RTC 2017, 144) terminó considerando como título prevalente, de entre todos los invocados en el recurso, el de legislación penal del artículo 149.1.6 CE (RCL 1978, 2836). El “cannabis no es, en sentido estricto, un fármaco o medicamento, sino una sustancia que, calificada como estupefaciente, contiene elementos o principios activos susceptibles de aplicación terapéutica” (STC 144/2017 (RTC 2017, 144), FJ 3); por lo tanto, entre los dos títulos competenciales adicionales invocados por el Abogado del Estado (legislación penal y seguridad pública), “es el artículo 149.1.6 CE el que tiene más estrecha relación con la materia que aquí nos ocupa, dada la tipificación penal de determinadas conductas relacionadas con el consumo de drogas y estupefacientes, consideradas contrarias a la salud pública [se refiere al art. 368 del Código penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), que castiga a 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’]. Siendo así que la invasión competencial que se imputa a la Ley Foral 24/2014 (LNA 2014, 336) recurrida consiste en la regulación de un instrumento (los clubes de cannabis) a través del cual se facilita el abastecimiento, dispensación y consumo de cannabis, aunque estemos ante una normativa autorizadora o habilitante (no represiva, ni punitiva, ni restrictiva de bienes jurídicos en el sentido que es propio de las normas penales y administrativas sancionadoras), se trata de una regulación con incidencia innegable sobre la delimitación del tipo penal correspondiente.

“A mayor abundamiento”, continúa la indicada STC 144/2017 (RTC 2017, 144), FJ 3, “debe tenerse presente que

la consecuencia principal de la Ley impugnada no es otra que el de establecer una cobertura legal para las actividades de consumo de cannabis, invocando el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, el de asociación, para así evitar cualquier consecuencia incriminatoria, ya lo sea en vía penal o en la vía administrativa sancionadora”.

A diferencia del caso de la STC 144/2017 (RTC 2017, 144), en este segundo supuesto se invocaba la competencia autonómica sobre sanidad interior, a lo cual la STC 29/2018 (RTC 2018, 29), FJ 2 a), respondió que “[l]os representantes autonómicos no tienen razón, sin embargo, en que con la descentralización dispuesta por la Constitución de 1978 las competencias del Estado respecto de los estupefacientes en general y el cannabis en particular se ciñan a las reacciones punitivas (arts. 149.1.6 y 149.1.29 CE), quedando enteramente la atención de estos fenómenos desde la perspectiva de la protección de la salud dentro de la competencia autonómica allí donde se hubiere asumido. Precisamente por el mismo motivo que las políticas de reducción de los daños derivados de la adicción al cannabis pueden encontrar amparo en la competencia autonómica de desarrollo legislativo en el ámbito de la sanidad interior, resulta constitucionalmente admisible que el Estado defina al respecto un mínimo normativo como bases de la sanidad interior ex artículo 149.1.16 CE. Además, la previsión de estas medidas autonómicas solo resultará amparada en el citado artículo 18.1 EAPV (RCL 1979, 3028) cuando, por su contenido, no invada atribuciones estatales que se proyecten sobre ámbitos materiales distintos, como las que han sido consideradas en la STC 144/2017 (RTC 2017, 144), FJ 3, pues si lo hicieran estarían desbordando el título competencial autonómico y adentrándose en una materia competencial distinta

Acto seguido, y partiendo del aserto de la STC 144/2017 (RTC 2017, 144), FJ 4, según el cual “la aprobación de una normativa sobre clubes de cannabis no conlleva *per se* y necesariamente la regulación del consumo y abastecimiento de esta sustancia, ya que cabe concebir asociaciones o clubes dirigidos a

finés relacionados con el cannabis pero distintos de su obtención y consumo (finés informativos, de estudio, debate y similares)”, la mencionada STC 29/2018 (RTC 2018, 29), en su fundamento jurídico 2 b), diferenció dos clases de asociaciones: “no será lo mismo si se trata de asociaciones de consumidores que no tienen más propósito que la participación en la ejecución de fines públicos —en cuyo caso el encuadre y los títulos competenciales implicados serían los referidos en el apartado anterior [sanidad interior]— que si consisten en asociaciones para articular el consumo y cultivo compartido de cannabis a las que adicionalmente se les asigna la cooperación con la política de reducción de daños como objetivo de salud pública, supuesto este segundo en el que, con arreglo a lo resuelto en la STC 144/2017 (RTC 2017, 144), FJ 4, la norma autonómica estaría regulando el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis, materias cuya disciplina normativa se reserva al Estado, según de qué dimensión se trate, en las cláusulas 6, 16 y 29 del artículo 149.1 CE”.

Así entendida la norma vasca, su encuadre competencial resulta completamente ajeno a la legislación penal, pero también a la legislación en materia de medicamentos y de seguridad pública, debiendo reconducirse exclusivamente a la materia protección de la salud, ámbito en el que, como se razonó en el fundamento jurídico 2 de esta resolución, juega tanto la competencia estatal sobre las bases de la sanidad interior (art. 149.1.16 CE) como la competencia autonómica de desarrollo de dichas bases asumida por la Comunidad Autónoma del País Vasco en el artículo 18.1 EAPV”.

Efectivamente, a diferencia de este segundo supuesto, la Ley catalana objeto de este recurso no solo contiene un régimen jurídico completo y acabado de las “asociaciones de consumidores de cannabis”, sino que este régimen jurídico está además directamente dirigido a “articular el consumo y cultivo compartido de cannabis” o “el consumo, abastecimiento y dispensación” de esta sustancia “cuya disciplina normativa se reserva el Estado”

De acuerdo con la doctrina de las SSTC 144/2017 (RTC 2017, 144), FJ 5 y STC 29/2018 (RTC 2018, 29), FJ 2 a), las

competencias autonómicas en materia de asociaciones del artículo 118 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (RCL 2006, 1450) (EAC) o de protección de la salud del art. 162.3 b) EAC no amparan una norma como la recurrida que “regula, con incidencia sobre el tipo penal definido en la legislación estatal, el consumo, abastecimiento y dispensación de cannabis , en el marco de las asociaciones de usuarios a las que se refiere” (STC 144/2017 [RTC 2017, 144], FJ 5). Y la misma conclusión, por identidad de razón, debe alcanzarse ahora respecto del tercer título competencial invocado desde la Comunidad Autónoma y no examinado en esas Sentencias anteriores: consumo y protección de los consumidores y usuarios (art. 123 EAC). De la misma manera que hemos razonado en los precedentes citados, los actos de la Comunidad Autónoma solo resultarán amparados en el citado título “cuando, por su contenido, no invada[n] atribuciones estatales que se proyecten sobre ámbitos materiales distintos”, como la legislación penal competencia exclusiva del Estado ex art. 149.1.6 CE (RCL 1978, 2836), “pues si lo hicieran estarían desbordando el título competencial autonómico y adentrándose en una materia competencial distinta.

(Sentencia nº 100/2018 Tribunal Constitucional, 2018, p. 16)

Otra reciente sentencia del Tribunal Supremo anuló por intromisión en competencias estatales el acuerdo del Consell Municipal del Ayuntamiento de Barcelona, adoptado en sesión de 27 de mayo de 2016, por el que se aprobó definitivamente el “Plan Especial Urbanístico para la Ordenación Territorial de los Clubs y Asociaciones de Consumidores de Cannabis de la Ciudad de Barcelona”. La sentencia, en lo que a la tesis de la falta de competencia de los ayuntamientos afecta, expresa:

Y a mayor reafirmación de esa peculiaridades y de lo antes señalado, es que respecto de los preceptos reglamentarios no cabe la mera anulabilidad, que puede subsanarse, sino la nulidad radical

o de pleno derecho (artículo 47.2º de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), que lo hace insubsanable, indefinidamente y con la expresa consecuencia de que no puede producir efecto alguno; en palabras de los clásicos, se expulsa el precepto del ordenamiento (Sentencia nº 1630/2020 del Tribunal Supremo, 2020, p. 8).

(...) porque si bien nada cabría objetar a la competencia del Ayuntamiento para regular desde una perspectiva urbanística y ambiental una actividad que sin discusión merece el calificativo de lícita, si cabe cuestionar esa competencia cuando esa actividad no siempre y sí solo bajo determinadas condiciones puede considerarse atípica desde la óptica del derecho penal, materia reservada al Estado en el artículo 149.1.6 de la Constitución” (Sentencia nº 1630/2020 del Tribunal Supremo, 2020, p. 11).

(...) Y sobre esas consideraciones y después de examinar la jurisprudencia emanada de la Sala Segunda de este Tribunal Supremo en relación a estas entidades sociales, cuyo objeto es el consumo de cannabis, terminamos por afirmar “...la indeterminación, con la consiguiente necesidad de estar al caso concreto, de si un club social de cannabis es o no ilícito penalmente, impide considerar competente a un Ayuntamiento, para regular, aunque solo sea desde la óptica urbanística y ambiental, los clubs de cannabis, en cuanto esa regulación, aun cuando fuera estrictamente urbanística y ambiental, tiene una incidencia innegable sobre la delimitación del tipo penal, en cuanto puede llevar al error de la atipicidad absoluta de la actividad desarrollada por los clubs sociales de cannabis.” *Es decir, la causa de la nulidad declarada en la sentencia no es ya tanto que la regulación sea propia del ámbito urbanístico o medioambiental, objeto de la ordenanza municipal que afecta a estas entidades sociales, sino el mero hecho de que su vinculación de la actividad a desarrollar en ellos a los tipos penales o ilícitos administrativos en materia de seguridad ciudadana, obliga a una determinación caso por caso, para concluir si, atendidas las circunstancias concurrentes, la actividad queda fuera de órbita penal o administrativa sancionadora. Es decir, es la necesidad de determinar esa delimitación entre la licitud penal o no de*

la concreta actividad que se pretenda desarrollar, la que impide que puedan las Corporaciones locales establecer una normativa general, siquiera sea desde el punto de vista urbanístico, porque ya en esa primaria regulación quedan integradas las competencias en materia de legislación penal, cuya atribución en exclusiva corresponde al Estado, en virtud de lo establecido en el artículo 149.1º.6ª. (Sentencia nº 1630/2020 del Tribunal Supremo, 2020, p. 12).

Por lo tanto, no parece un argumento válido entender que los ayuntamientos tienen competencia en materia sancionadora por tenencia de drogas por ser competentes para confeccionar Planes de Prevención de Drogas, ya que, a pesar de que se puedan realizar estos planes de drogas, al atribuir competencias sancionadoras ocurriría lo mismo que lo planteado en las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en el supuesto de los clubes sociales de cannabis. En definitiva, que lo importante sería ponderar qué competencia prevalece y qué consecuencias para el Estado tendría que los ayuntamientos pudieran usar cualquier argumento competencial para vulnerar el principio constitucional de reparto de competencias.

Es decir, los ayuntamientos pueden sancionar infracciones leves contempladas en la Ley de Seguridad Ciudadana como el deslucimiento de fachadas (pintar graffitis) o el consumo de alcohol en la vía pública si afecta a la tranquilidad ciudadana porque la materia que aquí pondera es la salubridad o el ruido, ya que, no se sanciona la tenencia o consumo de alcohol sin más, que sería una norma restrictiva de derechos fundamentales, lo que se sanciona es beber en la calle provocando suciedad o escándalo, siendo las materias de salubridad y ruidos, competencia municipal.

No obstante, el Ayuntamiento de Yecla ha preparado un recurso de casación extraordinario al Tribunal Supremo arguyendo que sobre el caso concreto no existe jurisprudencia.

cia y que las resoluciones de los juzgados administrativos de Murcia afectan al interés general. Por lo tanto, quedamos a la espera de que el alto tribunal resuelva esta controversia jurídica que ha tenido como consecuencia la ruina económica y la sensación de injusticia palmaria de muchas familias.

5. Conclusiones

De la lectura de esta sentencia se pueden desprender algunas conclusiones. En primer lugar, que la Abogacía del Estado, como parte interesada, parece interpretar la Ley dependiendo de los intereses que tenga el Estado en los diferentes escenarios posibles. Con respecto a las leyes de clubes, abogaba porque cualquier ley que tenga por objeto el cannabis debe ser estatal. Sin embargo, en el supuesto de las sanciones por tenencia de drogas, concede que es una competencia municipal, ya que se estaría hablando de prevención del consumo de drogas. Sin embargo, el Tribunal Constitucional establece que cuando se habla de materias sancionadoras que afectan al Código Penal y a la seguridad pública, deben considerarse materias reservadas al Estado. No obstante, las políticas de reducción de daños sí que se pueden gestionar por las Comunidades Autónomas. También cabría mencionar que la naturaleza de estas políticas en ningún caso es represiva, como sucede actualmente con la Ley de Seguridad Ciudadana, por lo que parece lógico deducir la conveniencia del criterio que los diferentes magistrados de los juzgados de lo Contencioso Administrativo de Murcia han sostenido en sus resoluciones.

En segundo lugar, que las sanciones son desproporcionadas, teniendo en cuenta que en Yecla existen unos 100 sancionados por reincidencia que cuentan con embargos que van desde los 15.000 euros a los 62.000 euros, dependiendo de las

multas de 10.401 euros que hayan acumulado. Algo imposible de asumir por personas de la localidad, especialmente si son menores de 30 años.

En tercer lugar, que es necesario un cambio legislativo urgente que haga que las leyes sancionadoras sean claras y taxativas, porque de lo contrario caerían en un vicio de inconstitucionalidad al vulnerar el principio de legalidad recogido en el art. 25 de la Constitución.

Y en cuarto lugar, se pone de manifiesto que las leyes que son incumplidas por una gran parte de la población adolecen de defectos porque, como dijo el emperador Adriano ya hace 2.000 años:

Toda ley demasiado transgredida es mala: corresponde al legislador abrogarla o cambiarla, a fin de que el desprecio en que ha caído esa ordenanza insensata no se extienda a leyes más justas. Me propuse la prudente eliminación de leyes superfluas, y la firme promulgación de un pequeño cuerpo de decisiones prudentes. Parecía llegado el momento de reevaluar todas las antiguas prescripciones, en interés de la humanidad (Escohotado, 2002, p. 1169)

6. Referencias bibliográficas

- ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO (2020). *Petición de Informe sobre la fundamentación jurídica necesaria para sostener que los Ayuntamientos tienen competencia para sancionar por la comisión de la Infracción tipificada en el artículo 36.16 de la Ley Orgánica 4/2015 de 30 de marzo de protección de la Seguridad Ciudadana*. Ministerio de Justicia.
- ALONSO, A. (2019, 9 de septiembre). Multan a un joven yeclano con más de 10.000 euros por un porro. *La Verdad de Murcia*. Recuperado de: <https://www.laverdad.es/murcia/yecla/multado-joven-yeclano-20190909124427-nt.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F>.

- AYUNTAMIENTO DE YECLA (2010). *Plan Local de Drogas 2010-2015 del Ayuntamiento de Yecla*. Recuperado de: https://politicassocial.yecla.es/download/insercion/adicciones/anexo3_Plan_de_drogas_2010-15.pdf
- AYUNTAMIENTO DE YECLA. (2018). *Presupuestos Municipales del Ayuntamiento de Yecla 2018*. Recuperado de <https://bit.ly/2MFMtj6>
- AYUNTAMIENTO DE YECLA. (2019). *Presupuestos Municipales del Ayuntamiento de Yecla 2019*. Recuperado de <https://bit.ly/3hZ5M2l>
- AYUNTAMIENTO DE MURCIA. (2018). *Presupuestos Municipales del Ayuntamiento de Murcia 2018*. Recuperado de <https://bit.ly/2L8IrQ9>
- CORREA, J.F et al. (2009) *Plan Regional Sobre Drogas 2007-2010*. Dirección General de Atención al ciudadano, drogodependencias y consumo. Recuperado de: https://www.murciasalud.es/publicaciones.php?op=mostrar_publicacion&id=1852&idsec=88
- ESCOHOTADO, A. (2002). *Historia General de las drogas*. Madrid: Espasa.
- Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana. Publicada en BOE nº 77, de 31 de marzo de 2015. España
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Publicada en BOE nº236, de 2 de octubre de 2015. España
- Ley 6/1997, de 22 de octubre, sobre drogas, para la prevención, asistencia e integración social. Publicada en BOE nº37, de 12 de febrero de 1998. España.
- MINISTERIO DEL INTERIOR (2017). *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2016*. Madrid: Ministerio del Interior.
- MINISTERIO DEL INTERIOR (2018). *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2017*. Madrid: Ministerio del Interior.
- MINISTERIO DEL INTERIOR (2019). *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2018*. Madrid: Ministerio del Interior.
- MINISTERIO DEL INTERIOR (2020). *Anuario estadístico del Ministerio del Interior 2019*. Madrid: Ministerio del Interior.
- OBSERVATORIO EUROPEO DE LAS DROGAS Y LAS TOXICOMANÍAS y GOBIERNO DE ESPAÑA (2019). *Informe sobre Drogas 2019*. Madrid: Gobierno de España.

- REVIEJO, S. (2020, 2 de febrero). Un juez anula una multa por consumo de drogas impuesta por la Ley Mordaza en un pueblo de Murcia. *Diario Público*. Recuperado de: <https://www.publico.es/sociedad/cannabis-juez-anula-multa-consumo-drogas-impuesta-ley-mordaza-pueblo-murcia.html>
- SÁNCHEZ, D. (2020, 27 de febrero). Una sentencia abre la puerta a anular miles de multas de los ayuntamientos por tenencia de cannabis. *El Diario.es*. Recuperado de: https://www.eldiario.es/sociedad/juzgado-tenencia-cannabis-ayuntamientos-competencia_1_1110733.html
- Sentencia nº 100/2018 del Tribunal Constitucional (Pleno), de 19 de septiembre de 2018.
- Sentencia nº 1630/2020 del Tribunal Supremo (Sala 3ª), de 30 de noviembre de 2020.
- Sentencia nº 83/18 del Juzgado Administrativo nº 28 de Madrid, de 11 de mayo de 2018.
- Sentencia nº 216/20 del Juzgado Administrativo nº 1 de Murcia, de 4 de noviembre de 2020.
- Sentencia nº 43/20 del Juzgado Administrativo nº 5 de Murcia, de 24 de febrero de 2020.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 25 de marzo de 1998 (Sala Contencioso Administrativo, Sección 3).
- Sentencia nº 25/21 del Juzgado Administrativo nº 7 de Murcia, de 5 de febrero.
- SORIANO, L. (2019, 9 de septiembre). Multas de más de 10.000 euros a vecinos de Yecla por llevar encima un gramo de maría. *La Opinión de Murcia*. Recuprado de <https://www.laopiniondemurcia.es/municipios/2019/09/09/multa-10000-euros-yeclanos-llevar/1050916.html>.
- VARGAS, L. (2018, 29 de abril). Más de 6 millones en multas por drogas en Murcia en dos años. *La Opinión de Murcia*. Recuperado de <https://bit.ly/3hXeRbY>
- ZUIL, M. (2020, 27 de febrero). Golpe a la ley mordaza: los ayuntamientos no podrán multar por llevar drogas. *El Confidencial*. Recuperado de: https://www.elconfidencial.com/espana/2020-02-27/ley-mordaza-drogas-ayuntamientos-multas_2471892/

EPÍLOGO

El presente trabajo en forma académica se ha podido llevar a cabo gracias a todos los conocimientos que tanto el que suscribe, como los demás integrantes del bufete Brotsanbert, con su director, Héctor Brotons, hemos ido adquiriendo durante años en todos los procedimientos de casos reales que hemos defendido en los tribunales.

Todas las tesis que se demuestran en este libro han sido obtenidas mediante el método científico y acreditadas con bibliografía y sentencias, habiendo sido el estudio revisado por pares, por doctores de la talla de Antonio Cervero Fernández-Castañón y Rafael Agulló Mateu y editado por la editorial científica Cannabis Research Institute. Además, el libro es introducido por un prólogo de una autoridad en la materia como el Sr. Don Joaquín Giménez García, Magistrado Emérito del Tribunal Supremo.

El cultivo de cannabis es uno de los delitos más cometidos en España a día de hoy. Sin embargo, debido a la poca claridad de las leyes y a una aplicación de estas en contra de los derechos del detenido, la jurisprudencia relativa a este hecho calificado como delictivo, es sumamente desproporcionada, y a veces tan dispar, que choca frontalmente con la protección del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley recogido en el artículo 14 del texto constitucional.

El lector habrá comprobado que la jurisprudencia ha cometido errores históricos de interpretación en cuanto a la realidad jurídica del cultivo de cannabis y cáñamo industrial, habiendo considerado como droga a partes de la planta que

no están prohibidas, como las hojas. Esto es de suma importancia. Hay que recordar que, aunque el cultivo de cannabis psicoactivo destinado a la venta es un delito, cultivar el mismo para propósitos estrictamente personales es un acto que se considera no antijurídico en el ámbito penal. No obstante, el Tribunal Supremo, en su sentencia 484 de 2015 que condenó al primer club de cannabis, dejó claro que el uso y la posesión de cannabis están prohibidos administrativamente y el cultivo únicamente se puede autorizar para un destino medicinal del mismo y con la preceptiva licencia de la Agencia Española del Medicamento. Argumento este último que choca frontalmente con la protección del derecho a la libertad y al libre desarrollo de la personalidad que recoge nuestra Carta Magna.

Cuando el Tribunal Constitucional o el Tribunal Supremo apelan en sus sentencias a que existen unos convenios internacionales de fiscalización de drogas que España debe de cumplir y que los mismos están en un escalón jerárquico superior al ordenamiento jurídico nacional, se debería de tener en cuenta también que existen convenios internacionales de protección de derechos humanos que se sitúan en el escalafón último y más importante de la jerarquía normativa de todos los estados firmantes.

Este mismo problema de jerarquía es el que hemos venido observando en muchos juzgados de lo penal o audiencias provinciales, que, a pesar de contar con informes periciales de parte y por una defensa jurídicamente bien fundamentada, no han sido valientes a la hora de interpretar el derecho conforme a la realidad social, a la ciencia y de acuerdo con los principios generales del derecho penal como la taxatividad de la norma, la proporcionalidad o la prohibición de interpretación analógica *in malam partem* o contra reo, habiendo consagrado una doctrina incorrecta que se estableció por antiguas sentencias del Tribunal Supremo, que en base a informes

científicos de organismos oficiales y a una interpretación extensiva y desproporcionada de los convenios internacionales decidieron establecer como dogma que toda la planta del cannabis es droga porque contiene en mayor o menor medida su principio activo THC, y que como este siempre está presente en la planta en más o menos cantidad, para condenar a una persona por un delito de cultivo de cannabis, no haría falta ni siquiera acreditar la pureza de la sustancia.

Pues bien, esta afirmación mantenida hoy en día por casi la totalidad de los juzgados y audiencias provinciales, no se comprende por la persona consumidora que sabe que lo único que se consume es la flor o cogollo y que existe cannabis no psicoactivo que es considerado legal por el convenio de estupefacientes y ahora por la Justicia Europea. Por lo tanto, ¿Cómo podemos seguir en un ordenamiento jurídico cuya jurisprudencia que lo complementa sigue considerando que no es necesario acreditar el THC del cannabis?

Como bien dice la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre, un producto derivado de la planta de la cannabis que no ponga en riesgo la salud por contener principalmente CBD y trazas de THC, no puede ser prohibido porque esta decisión no superaría los criterios de idoneidad, necesidad y ponderación de derechos fundamentales que exige el test de proporcionalidad y afectaría al derecho a la libre circulación de mercancías, principio capital en la Constitución de la Unión Europea.

Esta afirmación no es baladí. Hay que recordar que muchas veces se ha condenado a personas sin ni si quiera acreditar que el cannabis era mínimamente psicoactivo o tóxico y que por lo tanto su consumo afectaría a la salud de las personas.

Además, de acuerdo con el protocolo oficial II Guía Práctica de Análisis y Pesaje de 2018, es necesario acreditar el principio activo de manera cualitativa y cuantitativa. No obs-

tante, esta misma guía expresa que esto no será necesario en los procedimientos administrativos. Lo que sucede en la práctica es que la inmensa mayoría de los análisis oficiales a drogas incautadas por posesión simple y sancionada con una multa del artículo 36.16 de la Ley de Seguridad Ciudadana, han sido realizados utilizando una técnica Marquis o Duquenois, que no es más que un reactivo colorimétrico que ofrece falsos positivos y que se define científicamente como presuntivo y cualitativo. A pesar de que este motivo se defendió en los distintos juicios celebrados para defender la desproporción de la imposición en Yecla (Murcia) de multas de hasta 10.401 euros por posesión de cantidades de incluso 0,01 gramos de cannabis, lo cierto es que esta tesis no pudo ser resuelta por el tribunal ya que se valoró únicamente el primer motivo que alegaba la falta de competencia en la materia por parte de los entes locales para resolver esos procedimientos.

En el juicio se defendió que con la técnica utilizada no solo no podríamos acreditar que la sustancia concreta sea cannabis sino que la misma sea toxica o mínimamente psicoactiva y por lo tanto susceptible de provocar efectos adversos en la salud de las personas. Por la perito técnica del laboratorio se defendió que según la Agencia del Medicamento la posesión de cannabis es ilegal tenga o no tenga principio psicoactivo.

Merece atención esta afirmación categórica de la Agencia, que por otro lado, no es un tribunal y por lo tanto no es un órgano competente para interpretar el Derecho. Afirmación idéntica a la mantenida por este mismo organismo al respecto de la jurídicamente controvertida venta de flores de cáñamo en estancos y tiendas grow shop. Esta institución, junto con el Comisionado del Tabaco, siguen manteniendo que las flores de cannabis son ilegales tengan o no tengan THC, y que su venta constituye un delito contra la salud pública castigado por el Código Penal. Esta circular ha propiciado que la ma-

yoría de estancos españoles dejen de vender flores de CBD de la noche a la mañana y ha generado mucha confusión e inseguridad jurídica en un sector que florece día a día impulsado por la ola de regulación del cannabis que está experimentando EE.UU., Europa y América del Sur. Sin embargo, esta tesis jurídica que pretende congelar un sector económico no es la sustentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por otro lado, la Comisión Europea ya ha reconocido la posibilidad de extracción de CBD de las flores de la cannabis para la fabricación de productos cosméticos. Todas estas decisiones europeas así como los pasos que están dando países como EE.UU. donde muchos de sus estados ya tienen legalizado el cannabis para fines medicinales y recreativos y el Congreso ya aprobó la despenalización del mismo a nivel federal, nos invita a pensar que dentro de unos años, en España, también se habrá regulado el acceso al cannabis medicinal, la industria del CBD estará normalizada y habrá programas de acceso al cannabis recreativo que podrán consistir en autocultivo, autocultivo asociativo o dispensario. Pero la lucha por conseguir este fin no va a ser fácil para la persona usuaria, que va a ser perseguida por cultivar o sancionada por conducir con presencia de drogas a pesar de haber pasado días desde la ingesta. En manos de la autoridad competente queda establecer tasas mínimas de detección como las contenidas en este trabajo y contempladas en el derecho comparado para que el ciudadano no entienda que se está cometiendo una somera injusticia contra un colectivo cada vez mayor y más presente en España y el mundo.

Más cerca parece estar el final del artículo de la denostada Ley de Seguridad Ciudadana que desde el año 1992 persigue la mera tenencia sin ostentación de cannabis en sitios privados como el coche particular y que supone más del 70% de las sanciones impuestas por esta Ley. Siguiendo una interpretación

garantista y no extensiva del significado literal del artículo, lo cierto es que el coche, los bolsillos o el bolso no serían vía pública y se podría consumir cannabis sin consecuencias jurídicas en un lugar apartado no considerado público. A pesar de que el trabajo contiene sentencias que interpretan la ley de esta forma garantista y no extensiva, lo cierto es que las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado vienen utilizando este artículo para cachear y registrar a millones de personas con el objeto de identificar sustancias que se van a consumir en la intimidad, no importando si se está en un coche, caminando por la calle con la misma en los bolsillos o consumiendo en un descampado. Artículo idéntico es el que consideró inconstitucional la Corte Constitucional Colombiana en junio de 2019 haciendo un exquisito análisis del test de ponderación de derechos fundamentales afectados y bienes jurídicos colectivos que se pretenden proteger. Además, este artículo es contrario al Derecho de la Unión Europea cuya Directiva del Consejo de Europa de 25 de octubre de 2004 señala que no se deben de sancionar los actos particulares de mero consumo de drogas.

No se sabe como va a quedar redactado el nuevo artículo de la Ley de Seguridad Ciudadana en el que están trabajando los partidos en el Gobierno. Podemos aboga por la supresión del artículo que sanciona el consumo y tenencia personal por entender que afecta a los derechos de la personalidad. PSOE, el otro partido en el Gobierno, parece que tiene una postura más conservadora y podría considerar bajar la infracción a leve. No obstante, sin una delimitación clara del tipo infractor, se seguiría en la misma falta de delimitación que provocaría situaciones injustas a pesar de que la multa sea de menor cuantía. No hay que olvidar que el artículo más aplicado de la Ley viene heredado de la antigua Ley de Seguridad impulsada por José Luis Corcuera en el año 1992 en plena epidemia de SIDA y heroína que trataba de deshabituarse a los jóvenes con

un tratamiento de deshabitación a cambio de no pagar una multa que normalmente se imponía en 300 euros o 50.000 pesetas. Técnica que parece que no funcionó y este tratamiento médico se eliminó con el Gobierno del PP con Jorge Fernández Díaz como Ministro de Interior, que mejoró la función recaudatoria de este artículo tan aplicado con una técnica comercial conocida como pronto pago o pago bonificado que establece que, si no presentas alegaciones y pagas en 15 días, la sanción se reduce a la mitad. Esto ha provocado que exista una norma cuya aplicación en cinco años, apenas ha sido valorada por los tribunales, no resolviéndose hasta varios años después de su entrada en vigor, que los ayuntamientos de España no tienen competencias en seguridad ciudadana y derecho sancionador y que por lo tanto no pueden resolver estos expedientes sancionadores.

Este trabajo trata de ofrecer al administrado sancionado con anterioridad y cuya sanción no recurrió en tiempo y forma, la posibilidad de solicitar vía artículo 106 de la Ley de Procedimiento Administrativo 39/2015, la revisión de oficio para declarar la nulidad de todas sus sanciones impuestas por ayuntamientos en base a artículos de la Ley de Seguridad relativos a la tenencia, consumo o cultivo de cannabis para autoconsumo. Esta práctica sancionadora ilegal ha sido la que han llevado a cabo la mayoría de ayuntamientos de España que seguían considerándose competentes porque con la ley anterior, los ayuntamientos de más de 20.000 habitantes ostentaban competencia para resolver estos expedientes. Somos conscientes de que la cuantía de las multas y el dinero embargado muchas veces es inferior a lo que un abogado cobra por redactar una demanda y celebrar un juicio. Pero el procedimiento en vía administrativa no necesita de representación letrada y una solicitud masiva de revisión de oficio de actos administrativos sancionadores nulos de pleno derecho

por manifiesta incompetencia del órgano sancionador, podría devolver un trozo de la dignidad arrebatada a muchas de las personas usuarias que desde hace tiempo vienen reclamando que se reconozcan y respeten sus derechos.

FRANCISCO AZORÍN ORTEGA

AUTORES

Azorín Ortega, Francisco*. Licenciado en Derecho por la Universidad de Murcia en 2011 y Máster en Abogacía en 2016. Trabajo fin de máster sobre el funcionamiento de los clubes sociales de cannabis (CSC) y derechos fundamentales afectados.

- Colegiado en el Ilustre Colegio de Abogados de Murcia desde 2011. Actualmente es integrante del Equipo de Abogados del bufete Brotsanbert.
- Especialista en derecho penal, principalmente en cuestiones relacionadas con la salud pública. Experto en derecho internacional sobre drogas y convenios internacionales de fiscalización de sustancias psicoactivas.
- Miembro del Consejo Técnico del Observatorio Europeo del Consumo y Cultivo de Cannabis (OECCC).
- Autor en diferentes obras colectivas, tales como: *“Autocultivo y Uso de Cannabis en España”* (OECCC, 2019); *“Ley del Cannabis Medicinal y Terapéutico”* (Cannabis Research Institute, 2019); *“CBD, Razones para la regulación inmediata”* (Cannabis Research Institute, 2020). Autor igualmente de más de 50 publicaciones en revistas del sector cannábico.
- Ha participado en multitud de Jornadas y Congresos sobre cannabis y otras drogas, entre otros: *“61ª reunión de la Comisión de Estupefacientes de Naciones Unidas (CND)”*, celebrada en Viena en 2018; *“Cannabis desde un enfoque integral”*, Universidad de Valencia, 2018; *“II Congreso Internacional sobre cannabis y sus derivados”* Catoira, 2019; o *“Congreso Las Drogas en la Sociedad 4.0”*, Grupo Solin Drugs, Facultat de Química Universidad de Valencia, 2020.

*notificacionesazorin@gmail.com - C/Don Lucio 6, B.Yecla (Murcia)

Brotons Albert, Héctor*. Licenciado en Derecho por la Universidad de Alicante.

- Colegiado en el Ilustre Colegio de Abogados de Alicante desde 2003. Director del Estudio Jurídico Brotsanbert.
- Especialista en Derecho penal, salud pública y políticas sobre cannabis. Informa y defiende a CSC en todo el Estado. Asesora a Instituciones y Partidos políticos en el diseño de políticas públicas y redacción de normativa y legislación relativas al cannabis. Ha realizado trabajos de asesoramiento técnico a abogados de otras nacionalidades. Ha defendido más de un millar de casos relacionados con cultivo y más de 2000 con cannabis en general, entre otros, el caso Pannagh; o demanda a España ante TEDH por el procedimiento relativo al drogotest.
- Autor en diferentes obras colectivas, tales como: “*Autocultivo y Uso de Cannabis en España*” (OECCC, 2019); “*Ley del Cannabis Medicinal y Terapéutico*” (Cannabis Research Institute, 2019); o “*CBD, Razones para la regulación inmediata*” (Cannabis Research Institute, 2020). Autor igualmente de multitud de artículos en revistas del sector cannábico y ponente en conferencias y en diversos foros nacionales e internacionales en materia de cannabis.

*hector@brotsanbert.com - Plaza de Colón 8. Pinoso (Alicante)



