|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 33/2018 |
| Fecha | de 21 de marzo de 2018 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 5003-2017 |
| Asunto | Recurso de inconstitucionalidad 5003-2017 |
| Fallo | Mantener la suspensión de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 13 de octubre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis. El motivo del recurso es estrictamente competencial, pues según se argumenta en el mismo la Ley impugnada contiene “una integral y completa regulación de la producción, almacenamiento, transporte, distribución y promoción del consumo del cannabis”, lo que se considera vulnerador de las competencias estatales en materia de legislación sobre productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE), legislación penal (art. 149.1.6 CE) y seguridad pública (art. 149.1.29 CE). El escrito de interposición invoca expresamente el art. 161.2 CE, en relación con el artículo 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), a fin de que se produzca la suspensión de la Ley recurrida.

2. El Pleno del Tribunal, mediante providencia de 28 de noviembre de 2017, acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y dar traslado de la demanda y los documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Parlamento de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran pertinentes. La providencia acordó, con el fin de evitar un conflicto en la defensa de los intereses del Estado y de la Comunidad Autónoma de Cataluña, suspender el plazo para que el Gobierno de Cataluña pueda personarse y formular alegaciones en tanto el Consejo de Ministros, de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, ejerza las funciones y competencias que corresponden al Consejo de Gobierno de la Generalitat de Catalunya. Se acordó, asimismo, tener por invocado por el Presidente del Gobierno el artículo 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso para las partes del proceso, y desde el día en que apareció publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado” para los terceros. Finalmente, se ordenó publicar la incoación del recurso en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya”.

3. Por escrito registrado en este Tribunal el día 15 de enero de 2018 la Letrada del Parlamento de Cataluña formuló alegaciones solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto. Asimismo, solicitó por otrosí el levantamiento de la suspensión acordada. Tras recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los criterios que deben presidir la decisión sobre el levantamiento o mantenimiento de la suspensión a que se refiere el artículo 161.2 de la Constitución —fundamentalmente el carácter excepcional del mantenimiento de la suspensión, la presunción de constitucionalidad de las leyes derivada de su origen democrático, la decisión de este incidente sobre la suspensión atendiendo exclusivamente a las situaciones de hecho creadas por la ley recurrida, sin anticipar la decisión sobre el fondo del asunto, y la carga de alegación y prueba que pesa sobre el recurrente para acreditar los perjuicios que pueden justificar el mantenimiento de la suspensión— se adentra en la ponderación de los intereses en presencia en el presente recurso de inconstitucionalidad, y al respecto señala: (i) Que desde que en 1991 se fundó la primera asociación de consumidores de cannabis que llevó a cabo un cultivo colectivo en Cataluña, el número de estas entidades ha proliferado estimándose que actualmente existen en la Comunidad Autónoma 727 entidades relacionadas con el cannabis inscritas en el registro de asociaciones del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña. (ii) Que tras más de medio siglo de políticas prohibicionistas y represivas hacia el consumo del cannabis, siguen existiendo personas “que deciden libremente consumir” esta sustancia y clubes en los que se estas personas se organizan por la necesidad de tener una cobertura y una organización que de algún modo ampare su actividad. (iii) Por lo tanto, la falta de regulación que propone el Estado no hace desaparecer la conducta prohibida, sino que solamente propicia la aparición de un mercado clandestino que abastece cannabis sin ningún control de calidad y la falta de información del consumidor sobre las propiedades del producto. (iv) Que el objeto de la ley catalana impugnada ha sido precisamente evitar ese vacío legal imperante en esta cuestión y establecer un control y una regulación muy intensas ante una incontrovertible realidad social respecto al consumo del cannabis; una regulación, además, que no solo es respetuosa con los límites marcados por la jurisprudencia sobre el consumo compartido elaborada por el Tribunal Supremo, sino que se enmarca en las competencias estatutariamente asumidas por la Comunidad Autónoma en materia de asociaciones, consumo y protección de los consumidores y usuarios y salud pública (arts. 118, 123 y 162 del Estatuto de Autonomía de Cataluña). (v) En este contexto, el mantenimiento de la suspensión no va a hacer desaparecer la actividad de aquellas personas que deciden libremente consumir cannabis, sino que va a dar vía libre a quienes quiere situarse fuera de los márgenes de la legalidad, con los perjuicios señalados (falta de control de la actividad) (vi) mientras que, por el contrario, el levantamiento de la suspensión no causaría perjuicios graves e irreparables al interés general o a los terceros afectados, sino todo lo contrario, ya que la ley se ha dictado precisamente para dar respuesta a las peticiones de las asociaciones de consumidores de cannabis ya constituidas que han venido reclamando un marco jurídico claro y un reconocimiento legal para una actividad que está presente actualmente en nuestra sociedad de forma no regulada. Así, la situación no será de desregulación, sino de control de la actividad desde la perspectiva de la salud pública, y además, en el caso de que finalmente se estimase el recurso no habría ninguna dificultad para reponer la situación anterior al tratarse de asociaciones y miembros perfectamente identificados.

4. Por providencia de 7 de febrero de 2018, el Pleno del Tribunal acordó oír al Abogado del Estado para que, en el plazo de cinco días, expusiese lo que estimase conveniente acerca del mantenimiento o levantamiento de la suspensión.

5. El Abogado del Estado formuló sus alegaciones al respecto por escrito registrado en este Tribunal el 14 de febrero de 2018. En él, interesa el mantenimiento de la suspensión de la vigencia de la ley impugnada basándose en los graves perjuicios que causaría el levantamiento de la suspensión en la seguridad jurídica y en la salud y seguridad pública. Para ello se ampara en lo razonado en los AATC 170/2015 y 77/2017, en los que se acordó el mantenimiento de la suspensión de la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra, y del artículo 83 de la Ley del Parlamento Vasco 1/2016, de 7 de abril, de atención integral de adicciones y drogodependencias, que reproduce ampliamente. En concreto, se centra en que la Ley catalana, como la Ley navarra, no establece limitación alguna en cuanto al número de asociados, de manera que tiene un carácter potencialmente ilimitado en cuanto al número de personas que pueden integrar estas asociaciones, lo que fue tenido en cuenta en el ATC 170/2015, y en los efectos perjudiciales que el consumo del cannabis tiene sobre la salud, detallados en un informe de la Delegación del Gobierno sobre el plan nacional contra las drogas y a que hace referencia el ATC 77/2017. Finalmente, apunta la existencia de una apariencia de buen derecho (fumus boni iuris) favorable a la estimación del recurso por haber declarado ya este Tribunal la inconstitucionalidad de la Ley Foral navarra antes citada en la STC 144/2017, existiendo entre ambas leyes una identidad sustancial que el Tribunal Constitucional también ha valorado en esta clase de incidentes de suspensión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si procede levantar o mantener la suspensión de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis, que se encuentra suspendida en su aplicación como consecuencia de la invocación por el Presidente del Gobierno de los artículos 161.2 de la Constitución y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra ella.

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, 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, de atención integral de las adicciones y drogodependencias (recursos núms. 1534-2015 y 231-2017, 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), 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.

La Comunidad Autónoma defiende la cobertura competencial de la Ley impugnada invocando en su favor los títulos en materia de asociaciones, consumo y salud pública (arts. 118, 123 y 162 del Estatuto de Autonomía de Cataluña).

2. Expuestos sucintamente los términos del recurso de inconstitucionalidad, hemos de centrarnos en la cuestión de si procede o no levantar la suspensión de vigencia de la Ley impugnada, tal y como ha solicitado la representación del Parlamento autonómico.

Sobre este tipo de incidentes es reiterada nuestra doctrina señalando la “autonomía” de su objeto respecto del procedimiento principal, de suerte que la decisión sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión debe desvincularse plenamente de la decisión sobre la cuestión de fondo, que deberá resolverse en Sentencia (por todos, ATC 157/2016, de 20 de septiembre, FJ 3). Por ello, hemos dicho que para la resolución de esta clase de incidentes es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Y también que esa valoración debe efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulan en la demanda. En este sentido, ha de recordarse que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno, a quien se debe la iniciativa, no solo invoque la existencia de aquellos perjuicios, sino que es igualmente necesario demostrar o, al menos, razonar consistentemente su procedencia y la imposible o difícil reparación de los mismos, ya que debe partirse en principio de la existencia de una presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto (así, entre otros muchos, AATC 157/2013, de 11 de julio, FJ 2, y 67/2015, de 14 de abril, FJ 1).

No obstante lo anterior, y como excepción al criterio general expuesto, es posible tomar en consideración el criterio del fumus boni iuris en algunas ocasiones, en particular cuando los preceptos impugnados sobre los que versa el incidente de suspensión contienen previsiones muy similares (una “similitud intensa o coincidencia literal”) con otras normas ya declaradas inconstitucionales y nulas por Sentencia de este Tribunal (así, AATC 78/1987, de 22 de enero, FJ 2; 183/2011, de 14 de diciembre, FJ 4; 182/2015, de 3 de noviembre de 2015, FJ 6, y 41/2016, de 16 de febrero, FFJJ 2 y 3, y 171/2016, de 6 de octubre, FJ 3).

3. La Ley objeto de este recurso de inconstitucionalidad se intitula “de las asociaciones de consumidores de cannabis”, y tiene por objeto, según su artículo 1, “establecer el régimen jurídico de las asociaciones de consumidores de cannabis y de sus clubes, la regulación de todas las actividades que llevan a cabo, los derechos y deberes de los asociados, así como los mecanismos de control y de inspección de su actividad desde el punto de vista de la salud pública, con el fin de prevenir los riesgos inherentes al consumo de cannabis y reducir los daños”. A tal fin, la Ley regula la constitución de esas asociaciones (cap. II, arts. 5 a 8), las condiciones requeridas para ingresar en esas asociaciones y los derechos y deberes de los asociados (cap. III, arts. 9 a 14), las obligaciones documentales de las asociaciones (cap. IV, arts. 15 a 17), el autoabastecimiento (cap. V, arts. 18 a 20), los clubes de cannabis (cap. VI, arts. 21 a 24), las medidas de control higiénico y sanitario (cap. VII, arts. 25 a 28), la colaboración del Gobierno de la Generalitat con otras Administraciones (cap. VIII, arts. 29 y 30) y las potestades de inspección y control y régimen sancionador de la Administración catalana (cap. IX, arts. 31 a 38). Se completa con cuatro disposiciones adicionales que regulan la comisión de seguimiento de la aplicación de la ley, la negociación colectiva entre los representantes de la asociación y los representantes de los trabajadores, la equiparación de las asociaciones de consumidores de cannabis y sus clubes con los clubes privados de fumadores reguladas en la Ley estatal 28/2005, la promoción de iniciativas científicas de investigación; una disposición transitoria y tres disposiciones finales (previsión de tasas, desarrollo reglamentario y entrada en vigor).

La Ley prevé como característica definitoria y como objetivo específico de las asociaciones de consumidores de cannabis “el autoabastecimiento y la distribución de cannabis entre los asociados” [arts. 4 a) y 7 a)] y regula con detalle el cultivo, almacenamiento, transporte y distribución de cannabis por estas asociaciones, en los artículos 18 a 20. En concreto, establece una producción máxima anual para cada asociación de ciento cincuenta kilogramos de unidades floridas en seco (art. 18.4) y en el artículo 20 limita la distribución a sesenta gramos mensuales por asociado, o veinte en el caso de asociados entre 18 y 21 años (art. 20.3), con posibilidad de incrementar esta cantidad máxima para los asociados que consuman por motivos terapéuticos (art. 20.4). El artículo 25 permite expresamente a los asociados “retirar” la sustancia entregada, pero el artículo 20.2 dispone que aquéllos “no pueden transmitir a terceras personas el cannabis que se les dispensa a título personal”. La Ley también obliga a los asociados a “consumir la sustancia dispensada… en el ámbito privado” y a “evitar cualquier situación en que pueda producirse un consumo que pueda perjudicar a terceras personas, sobre todo a menores de edad” [art. 12, apartados a) y b)]. El incumplimiento de estas obligaciones lleva aparejada la pérdida de la condición de asociado (art. 13) y la imposición de sanciones administrativas (multa) por la comisión de las infracciones “en el ámbito de la seguridad ciudadana” y “en el ámbito de la salud pública” tipificadas en el artículo 33, apartado segundo, letra b), núms. 1 y 2, y apartado tercero, letra a), núms. 2 y 3.

Por lo que respecta al ejercicio del derecho de asociación, la Ley exige ser mayor de edad, consumidor de cannabis, el aval de otro asociado y la firma de un documento en el que el nuevo miembro declare conocer el objeto y fines de la asociación y los derechos y deberes como asociado (art. 9), pero no establece un número máximo de miembros por asociación. Solamente limita el número de avales por asociado al preceptuar (art. 10.3) que el “avalador” debe tener una antigüedad en la asociación de al menos un mes y que cada asociado puede avalar a un máximo de quince personas al año, dejando a los estatutos margen para reducir ese número máximo de avales.

Finalmente, la Ley regula también los “clubes de consumidores de cannabis”, que define como espacios de ámbito privado con las condiciones idóneas para el consumo de esta sustancia por parte de sus miembros “y donde se lleva a cabo principalmente esta actividad” [arts. 4 c) y 21 a 24].

4. El contenido de la Ley recurrida que acabamos de resumir coincide sustancialmente con el de la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra, cautelarmente suspendida en su aplicación en el ATC 170/2015, de 7 de octubre, y finalmente declarada inconstitucional por vulneración de las competencias estatales en la STC 144/2017, de 14 de diciembre, pues también aquella Ley tenía como “finalidad… regular los clubes de cannabis como asociaciones de consumidores de esta sustancia” reconociendo “a los clubes funciones de acopio o adquisición y ulterior distribución de la referida sustancia” (STC 144/2017, FJ 4), lo que se consideró que “invad[ía] la competencia exclusiva estatal en materia de legislación penal, puesto que efectivamente 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” (FJ 5).

Esta intensa similitud de contenidos permite apreciar en la Ley catalana aquí examinada los mismos perjuicios para la salud y seguridad públicas y para la seguridad jurídica valorados en el ATC 170/2015, de 7 de octubre, para mantener la suspensión de la vigencia de la Ley Foral reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra.

En el citado ATC 170/2015, y a los únicos efectos de decidir sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de la Ley allí recurrida, apreciamos la posibilidad de que al amparo de la Ley navarra pudieran realizarse conductas subsumibles en el delito del artículo 368 del Código penal, que castiga a “[l]os 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”. Se tomó en cuenta para ello “el carácter potencialmente ilimitado del número de personas que se pueden integrar” en las asociaciones reguladas, así como la ausencia en la Ley de garantías para que el cannabis retirado por los asociados no pudiera finalmente ir a parar a terceras personas (FJ 5). Ello permitió concluir que la Ley navarra recurrida “no exclu[ía] la posibilidad de que a su amparo se desborden los contornos de la doctrina del autoconsumo compartido, como conducta penalmente atípica conforme a la interpretación jurisprudencial” del Tribunal Supremo, según la cual “el consumo compartido ‘atípico’ deberá circunscribirse a un ‘grupo reducido de adictos o drogodependientes y ser estos identificables y determinados’ (STS 484/2015, de 7 de septiembre)”. Se apreció entonces, consecuentemente, que la aplicación de la Ley entrañaba un riesgo no solo para la seguridad y salud públicas sino también para la seguridad jurídica, con posibilidad de producir perjuicios irreparables en la aplicación de la ley penal por los tribunales ordinarios (ibídem). Y se procedió por ello a mantener la suspensión de su vigencia.

5. La aplicación de la Ley catalana 13/2017 es susceptible de producir esos mismos perjuicios irreparables, atendido su contenido resumido en el precedente fundamento jurídico 3. De acuerdo con ese contenido, y al igual que ocurría con la Ley Foral examinada en el Auto citado, puede constatarse que la Ley catalana objeto de este recurso regula —y por tanto legaliza o pretende legalizar— el cultivo, acopio, transporte y distribución de cannabis por las asociaciones a que se refiere (fundamentalmente, arts. 18 a 20), unas asociaciones cuyo número de miembros no restringe ni limita en modo alguno más allá de exigir la condición de mayor de edad y “consumidor de cannabis” (art. 9), cualidad que debe adquirirse de forma voluntaria o por necesidades terapéuticas, según el artículo 4 c), pero que, sobre todo en su primera modalidad, no es susceptible de un auténtico control que permita evitar la libre distribución de la sustancia, valorada de forma decisiva por este Tribunal en el mencionado ATC 170/2015.

La Ley examinada produce así el mismo perjuicio irreparable a la salud pública y a la aplicación de la ley penal con la necesaria seguridad jurídica por los juzgados y tribunales competentes en supuestos de consumo compartido ya apreciado en el ATC 170/2015. Y esta circunstancia debe conducir a este Tribunal a prorrogar la suspensión de la vigencia de la Ley impugnada.

A los efectos de este incidente, y siguiendo la pauta del repetidamente citado ATC 170/2015, esta decisión de mantener la suspensión debe proyectarse sobre la totalidad del contenido de la Ley impugnada, al afectar a las normas principales que justifican y dan sentido a la regulación unitaria que la misma establece.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de la Ley del Parlamento de Cataluña 13/2017, de 6 de julio, de las asociaciones de consumidores de cannabis.

Madrid, a veintiuno de marzo de dos mil dieciocho.