

ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 1/1992, DE 21 DE FEBRERO, SOBRE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA EN RELACIÓN CON EL FENÓMENO SOCIAL DE LAS DROGAS¹

Xabier ARANA

*Investigador
Instituto Vasco de Criminología*

Isabel GERMÁN

*Investigadora
Instituto Vasco de Criminología*

Resumen: La aplicación desigual en los diferentes lugares de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana tiene como principal consecuencia una evidente inseguridad jurídica. Con base en esta afirmación, se realiza un análisis sobre la aplicación de esta Ley en relación al fenómeno social de las drogas ilegalizadas. Así, además de estudiar las conductas relacionadas con estas sustancias, se examina la postura doctrinal y jurisprudencial en la materia, contemplando la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad en la legislación administrativa.

Laburpena: Otsailaren 21eko, Hiritarren Segurtasunaren Babeserako 1/1992 Lege Organikoaren zenbait atalen aplikazio desberdinak, ziurgabetasun juridiko nabaria sortzen du ondorio nagusi gisa. Era honetan, Lege honen aplikazioari buruzko analisia burutzen da, legez kanpo utzitako drogen fenomeno sozialarekin erlazionatuta. Helburu hau lortzeko, sustantzia hauekin loturiko jokamoldeak aztertzen dira eta gai honen inguruan dauden irakaspen eta jurisprudentzia jarrerak, legeri administratiboan aukera printzipioa aplikatzeko modua aztertzen delarik.

Résumé: L'application inégale, en fonction des lieux, de la Loi Organique 1/1992, du 21 février, de Protection de la Sécurité des citoyens, a comme principale conséquence une insécurité juridique évidente. Sur la base de cette affirmation, on effectue une analyse de l'application de cette Loi par rapport au phénomène social des drogues non légalisées. Ainsi, en plus d'étudier les conduites en rapport avec ces substances, on examine la position doctrinale et jurisprudentielle en cette matière, en considérant la possibilité d'appliquer le principe d'opportunité dans la législation administrative.

Summary: The unequal application of different sections of the Organic Law 1/1992, February 21, on protection on public safety, has like first consequence a clear legal uncertainty. So, an analysis is realized

1. Estudio dirigido por los Profesores José Luis de la Cuesta e Ignacio Muñagorri, y realizado en 2005 en el marco de las ayudas de la Consejería de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco para la realización de estudios e investigaciones en materia de drogodependencias.

on the application of this law regarding the social phenomenon of illegalized drugs studying the conducts linked with these substances and also examining the doctrine and jurisprudence on the matter, considering the possibility of apply the principle of opportunity on the administrative legislation.

Palabras clave: Criminología, Drogas, Derecho administrativo, Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, Principio de oportunidad.

Gako hitzak: Kriminologia, Drogak, Zuzenbide administrazioa, Hiritarren Segurtasun Babeserako Lege Organikoa, Aukera printzipioa.

Mots cleft: Criminologie, Drogues, Droit administratif Loi Organique de Protection de la Sécurité des Citoyens, Principe d'opportunité.

Key words: Criminology, Drugs, Administrative law, Organic Law on Protection on Public Safety, Principle of opportunity.

SUMARIO:

- I. Introducción
- II. Metodología
 - II.1. Objetivos de la investigación
 - II.2. Aspectos metodológicos
- III. Estudio de las conductas relacionadas con las drogas sancionadas en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. Análisis de la postura doctrinal y jurisprudencial.
 - III.1. Las infracciones administrativas relacionadas con las drogas ilegalizadas
 - III.1.1. El artículo 25.1 LOPSC
 - III.1.2. El artículo 25.2 LOPSC
 - III.1.2.1. Real decreto 1079/1993
 - III.1.3. El artículo 23.i LOPSC
 - III.2. Identificaciones y cacheos en la LOPSC 1/1992
 - III.2.1. Identificaciones: artículo 20 LOPSC
 - III.2.2. Cacheos: artículo 19 LOPSC
 - III.3. Algunas cuestiones en torno al régimen sancionador en la LOPSC
- IV. Ruta de aplicación de la LOPSC 1/92, en relación con las drogas ilegales.
 - IV.1. Análisis de las consecuencias de la aplicación de la LOPSC
 - IV.1.1. Derechos de las personas consumidoras de drogas
 - IV.1.2. Inseguridad jurídica
 - IV.1.3. Sometimiento a tratamiento
 - IV.1.4. Cuestión económica
 - IV.1.5. Personas menores de edad
 - IV.1.6. Aumento de los consumos
 - IV.2. Hacia una oportunidad de cambio
- V. Conclusiones
- VI. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

La presencia del Estado Español durante el año 1992 en el ámbito internacional fue muy significativa, por celebración de los Juegos Olímpicos de Barcelona, la declaración de Madrid como Ciudad Cultural Europea y la celebración en Sevilla de la Exposición Universal EXPO' 92. La posibilidad del surgimiento de desórdenes públicos provocados por demandas sociales internas (paro, precariedad laboral, otras reivindicaciones socia-

les,...) y la exigencia de un mayor control hacia las personas venidas de otros países que por diversos motivos pudieran suponer algún tipo de *amenaza* para la seguridad de esos magnos acontecimientos, fueron algunas de las cuestiones que se tuvieron en cuenta al crear la Ley orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (LOPSC), más conocida por la *Ley Corcuera* o por la *Ley de la patada en la puerta*. No obstante, gran parte del debate parlamentario y, sobre todo, de los medios de comunicación giró en torno a *la droga*. Desde el intento de prescindir de la orden judicial para entrar en domicilios cuando se estuvieran llevando a cabo actos relacionados con el narcotráfico², la realización de registros en lugares públicos, las sanciones por tolerar el consumo ilegal o el tráfico ilícito en establecimientos públicos, las sanciones por consumo en público o por tenencia de drogas ilegalizadas, además del abandono de útiles o instrumentos utilizados para el consumo. De igual modo, esta ley también prevé la suspensión de algunas de las sanciones (consumo en público, tenencia o abandono de útiles) cuando la persona sancionada se someta a tratamiento de deshabituación.

En la segunda mitad de los años ochenta y principios de los noventa, *la droga* ocupaba uno de los principales problemas de la sociedad española –junto con el paro y el terrorismo–, según la percepción de la opinión publicada en diversos sondeos de opinión. En la Comunidad Autónoma de Euskadi, la prensa escrita le daba un trato preferente a *la droga* –aunque generalmente no solía ser noticia de primera plana– y las noticias relacionadas con el tráfico ilegal de drogas y el consumo de este tipo de sustancias, eran muy superiores a las que se dedicaban a informar sobre el paro o sobre el terrorismo (Caballero 1987). A juicio de Rodríguez Cabrero (1993: 85-86) “La construcción social de las drogas se estructuró en el imaginario social a través del protagonismo de los medios de comunicación social, donde la realidad de la droga se expresaba en estereotipos sociales o deformaciones de la realidad social, donde apenas aparecían el sujeto drogodependiente con sus problemas y la ecología social de los consumos adictivos y donde se diferenciaban de forma tajante drogas legales e ilegales. El imaginario social, de este modo, verbalizaba una concepción ideológica de la droga en la que se diluía el drogodependiente, excepto como delincuente, y en la que el problema social y económico del alcoholismo, verdadero problema de las drogodependencias en España, quedaba velado.

Una visión alarmista, con base social real, de las drogodependencias solo podía fomentar ideologías de la seguridad que progresivamente han sustituido opciones de solidaridad frente al problema, al mismo tiempo que los principales problemas sociales de una sociedad en transición –a la cabeza de ellos la inserción juvenil, seguido de la adaptación social a las nuevas estructuras productivas y la consecución de la calidad de vida social y en el trabajo– quedaban velados por el problema efecto de la droga, síntoma del malestar social de una sociedad en proceso de cambio”.

Cuando se estaba tramitando esta ley, ocurrió un hecho muy significativo que contribuyó a fomentar la visión alarmista de este fenómeno: surgieron, sobre todo en Madrid y en Valencia, unas *espontáneas* patrullas ciudadanas que se dedicaron a apalea a personas consumidoras –en la mayoría de los casos de heroína–. Estos hechos tuvieron una amplia difusión en los medios de comunicación y contribuyeron a fomen-

2. Tras el recurso interpuesto ante el Tribunal Constitucional, el párrafo que hacía referencia a ese supuesto fue declarado inconstitucional el 17 de noviembre de 1993.

tar una *necesidad social* tendente a allanar el camino a una legislación que fue muy criticada desde amplios sectores de la población. Como señala Toda (1995: 7), tras la promulgación de la ley, curiosamente “de las patrullas nunca más se supo”.

Antes de la promulgación de la ley, a juicio de algunos autores lo más preocupante de ésta se situaba “fuera de su articulado: es el consenso social que la hace posible” (Querol y Torrel 1991: 80). Consenso capaz de producir “incalculables y múltiples efectos de control” (De Leo 1987: 18) y que se enmarca en lo que Levine (2003: 74-75) denomina “romance de estado”, según el cual, la prohibición se basa en una esperanza específica del siglo XX: la utilización de los poderes del Estado prácticamente omnipresente para hacer el bien y suprimir el mal. “Durante muchas décadas, los capitalistas, los fascistas, los comunistas y los socialistas compartieron este sueño, y la prohibición de las drogas fue una de las pocas cosas en las que podían ponerse de acuerdo”. La LOPSC 1/92 aunque no tuvo el apoyo del principal partido de la oposición PP, ni de IU, fue aprobada con los votos, entre otros, del PSOE, CIU y el PNV, es decir, con una holgada representación parlamentaria. Conviene tener en cuenta que el apoyo en pro de una legislación potenciadora de un mayor *autoritarismo del estado* no fue fruto sólo del ministro de turno que con su nombre se popularizó la *Ley Corcuera*, sino que contó con significativos apoyos parlamentarios. Querol y Torrell observan cuatro cuestiones por las que fue posible ese *autoritarismo del estado*:

a) Proceso general de despolitización:

Tras unos años de intensos cambios políticos y de fuerte presencia de partidos políticos y movimientos sociales en la vida social, se dio un fenómeno de despolitización y de desmovilización, sobre todo por parte de los sectores sociales que más activos habían estado en la transición.

b) Permeabilidad de una cultura individualista ante el discurso programado por los gestores del poder:

Unas veces tendente a la aceptación tácita de la incompatibilidad entre libertad y seguridad y, otras veces, proclive a equiparar estos conceptos. Cuando se argumenta que para poder garantizar el ejercicio de las libertades es necesario que su protección sea eficaz para lo cual hay que dotar de medios de actuación suficientes a quienes se encargan de la protección, incluso si ello afecta a algunos de los derechos y libertades, se olvida que “sólo las libertades constituyen derechos fundamentales, mientras que la seguridad no es más (ni menos) que una condición necesaria para su plena realización, pero jamás un derecho comparable (y mucho menos oponible) a ellas” (Recasens 1996: 109-110).

c) La cristalización de determinadas imágenes del *enemigo interior*:

La proyección de *la droga* en los medios de comunicación y estigmatización de determinados consumidores de drogas ilegalizadas (sobre todo de las personas consumidoras más vulnerables) postular es un caldo de cultivo para avalar medidas autoritarias.

d) La dificultad de dar contenidos concretos a unos conceptos que el poder ha desnaturalizado.

No es sencillo invocar determinada terminología –democracia, seguridad,...– ante quienes se erigen en los representantes de la sociedad y en cuyo nombre han gestado este tipo de legislación.

II. METODOLOGÍA

II.1. Objetivos de la investigación

General

Análisis de la aplicación de la LOPSC 1/1992, en relación con el fenómeno social de las drogas.

Específicos

1. Estudio de las conductas relacionadas con las drogas sancionadas en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.
2. Análisis de la postura doctrinal y jurisprudencial en esta materia.
3. Examen del principio de oportunidad en la legislación administrativa.
4. Estudio de la aplicación de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.
5. Análisis de las consecuencias de la aplicación de esta Ley.

II.2. Aspectos metodológicos³

Perspectiva metodológica

La investigación, desde el punto de vista metodológico, consta de dos partes claramente diferenciadas: una primera parte donde se examina la LOPSC desde una perspectiva fundamentalmente teórica (análisis de la LOPSC relacionada con el fenómeno social de las drogas, de la jurisprudencia y de la doctrina) y, una segunda, donde se analiza, a través de técnicas cualitativas de investigación (grupo de discusión y entrevista en profundidad), la aplicación de la LOPSC, identificando la problemática y/o las dificultades de su aplicación, así como las alternativas propuestas a dichas cuestiones.

La investigación, en esta segunda parte, se sitúa desde una perspectiva *hermenéutico-comprensiva*, de carácter cualitativo y busca la comprensión del sentido de la acción social en el contexto del mundo y desde la perspectiva de los participantes. Se basa en la consideración holística de los antecedentes empíricos y en la comprensión de los mundos particulares que rodean la vida de los actores sociales estudiados.

En este marco, la labor del equipo de investigación es estudiar el proceso de interpretación que los actores hacen de sus realidades: el modelo en que se construyen y asignan significados a las cosas, hechos y experiencias, construyéndose de este modo redes de significación que dan sentido a la acción social en un determinado momento histórico. Se intenta indetificar y comprender esas significaciones, a partir del punto de vista de los agentes y/o actores implicados en relaciones y contextos estudiados, puesto que son ellos quienes la configuran cotidianamente. El foco de la investigación se sitúa en el contenido efectivo de la experiencia (Husserl 1984), como forma de cono-

3. Para la técnica del grupo de discusión se ha tenido en cuenta la metodología empleada por Nicole Schmal y Mauricio Sepúlveda en la investigación "Identificación de factores y procesos asociados a la aplicación de las medidas penales alternativas a la prisión de drogodependientes" (Grup Igia 2005), en la que han colaborado Xabier Arana (IVAC/KREI) y Manuel Vera (Enlace).

cimiento o sentido común, capaz de interpretar y recrear las acciones sociales, a través del lenguaje, partiendo del supuesto de que los actores sociales participan activamente en la conformación de los conceptos del sentido común y el lenguaje cotidiano en el cual ellos son expresados.

Carácter del Estudio

El estudio se plantea desde una perspectiva descriptivo-exploratoria, es decir, se indaga en profundidad en torno a un número acotado de variables definidas previamente y complementadas durante el proceso de investigación.

Diseño muestral

Se ha utilizado un diseño muestral de carácter teórico. No ha tenido el objeto de ser *estadísticamente representativo*, sino que se ha dirigido a seleccionar casos *teóricamente representativos* de los tipos fundamentales de conductas, poblaciones y tópicos estudiados.

El objetivo fue seleccionar muestras sobre la base de las preguntas y aspectos claves que se plantearon en el diseño original de la investigación, interrogaciones que sistemáticamente fueron contrastadas con los resultados parciales conforme fueron surgiendo en el proceso de investigación.

La muestra teórica ha sido estructurada teniendo como marco de referencia la Comunidad Autónoma de Euskadi. A partir de esta primera definición se han elaborado los criterios estructurales que han orientado transversalmente la selección de las fuentes primarias y secundarias a considerar para la fase de recopilación y producción de información.

SUBSISTEMA DE PERSONAS ⁴ A LAS QUE SE LES HA APLICADO LA LOPSC 1/92	SUBSISTEMA SOCIO-JURÍDICO
<ul style="list-style-type: none"> - Consumidora (1) - Consumidor (2) - Consumidor (3) - Consumidor (4) - Consumidor (5) - Consumidor (6) 	<ul style="list-style-type: none"> - Jueza - Fiscal - Policía Autonómico (Ertzaina) - Policía Municipal (1) Donostia - San Sebastián - Policía Municipal (2) Vitoria - Gasteiz - Abogado

4. Los criterios tenidos en cuenta para la inclusión en el grupo, además de haber sido sancionados por la aplicación de la LOPSC relacionada con las drogas, han sido:

- Edad (desde 19 los 42 años)
- Sexo (una mujer y cinco varones)
- Independencia económica (tres viven con sus padres y otras tres personas viven fuera de la casa paterna)
- Pertenencia a organización cannábica (dos de las seis personas son miembros de asociaciones cannábicas)
- Uso lúdico y uso terapéutico (una de las personas manifestaba consumir cannabis por motivos terapéuticos)

Las técnicas de recolección y producción de información

Las técnicas utilizadas han sido diversas: el análisis documental y bibliográfico, la técnica del grupo de discusión (para los subsistemas de personas a las que se les ha aplicado la LOPSC y socio-jurídico), y las entrevistas en profundidad (para personas de la Subdelegación del Gobierno de la Dependencia Provincial de Sanidad).

A continuación se exponen los criterios estructurales empleados en los grupos de discusión:

Criterios generales para orientar la producción de los grupos de discusión	
Ámbito	Objetivo
Personas a las que se les ha aplicado la LOPSC 1/92	<ul style="list-style-type: none"> – Identificar la percepción de los aspectos legales del proceso de aplicación de la LOPSC – Identificar la percepción de los aspectos socio-sanitarios en el proceso de ejecución la LOPSC – Valoración del proceso de aplicación de la LOPSC en función de la propia experiencia – Identificar las propuestas relacionadas con la LOPSC en materia drogas
Operadores socio-jurídicos	<ul style="list-style-type: none"> – Indagar el significado que los diferentes agentes asignan a la LOPSC – Identificar problemas/dificultades en la ruta de aplicación de la LOPSC – Identificar y describir los factores y agentes claves en las fallas o fortalezas en funcionamiento de la LOPSC – Identificar las propuestas relacionadas con la LOPSC en materia drogas

Análisis de la información

El equipo investigador ha llevado a cabo un análisis hermenéutico orientado a dar cuenta de las significaciones (representaciones), prácticas y discursos relacionados con la aplicación de la LOPSC 1/1992. En este tipo de análisis se entrecruzan distintos niveles de interpretación, que atraviesan todo el proceso de investigación y que alcanzan su mayor amplitud al intentar explorar las relaciones entre contextos, sujetos y prácticas, de modo tal que el texto (prácticas, hablas y discursos) y contexto resultan profundamente imbricados. De esta manera, la actividad investigativa es entendida como una forma de reconocimiento y autocomprensión históricos, que permite que las experiencias de vida situacionales y contextuales sean abordadas como espacios de indagación y construcción teórica (Heller 1977).

El conocimiento de las significaciones respecto a algún ámbito de la vida social implica un nivel de artificialidad, una fijación que quien investiga establece sobre un proceso continuo, de carácter relacional y contextual. Desde esta perspectiva, las significaciones no son propiamente *recogidas*, sino que se trata de un acto interpretativo, de segundo orden, que el equipo investigador establece sobre las interpretaciones que, a su vez, los sujetos configuran respecto a su realidad y sus experiencias. En consecuencia, el equipo investigador se enfrenta a la trama de significaciones (discursos y prácticas) que los sujetos han tejido y que se encuentran fuertemente entrelazadas entre sí. Sin embargo, estas significaciones suelen ser enigmáticas en su superficie, apareciendo

ante quien las investiga, como extrañas, irregulares e implícitas. Por lo tanto, quien investiga debe ser capaz, en primera instancia, de captar estas tramas de significaciones y, en segunda instancia, de interpretarlas y explicarlas (Geertz 1997).

III. ESTUDIO DE LAS CONDUCTAS RELACIONADAS CON LAS DROGAS SANCIONADAS EN LA LEY ORGÁNICA 1/1992, DE 21 DE FEBRERO, SOBRE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA. ANÁLISIS DE LA POSTURA DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL.

Los comportamientos relacionados con las drogas se encuentran regulados desde el Derecho administrativo sancionador y el Derecho penal. Algunos de estos comportamientos, como el consumo personal y la tenencia para el mismo, aunque no se castigan penalmente, sí se sancionan administrativamente. En 1992 se aprobó la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana que significó un gran retroceso en las libertades y derechos individuales.

El Ordenamiento interno español nunca ha llegado a sancionar penalmente la mera tenencia y consumo de drogas y, de hecho, hasta la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, esas conductas no estaban por sí mismas sancionadas (Sánchez Tomás, 2002: 83).

Los consumos con una incidencia estadística y social más importante son el consumo público, por su vinculación con la seguridad ciudadana, y el consumo por parte de los usuarios de vehículos a motor, por su vinculación con la seguridad vial (Sánchez Tomás, 2002: 83).

A pesar de ello, y según este mismo autor, no son los únicos supuestos en los que se establece la imposición de sanciones o se asocian consecuencias jurídicas a la tenencia y al consumo. El ordenamiento jurídico cuanta con multitud de supuestos y contextos en los que estas conductas son relevantes. Nuevamente, no con la intención de sancionar la mera tenencia o consumo, sino al ponerla en conexión con las circunstancias en que se va a desarrollar, bien sean de tipo subjetivo y objetivo.

III.1. Las infracciones administrativas relacionadas con las drogas ilegalizadas

La Ley de Seguridad Ciudadana, atendiendo a lo que era su objeto de regulación, estableció como una infracción la tenencia y consumo de drogas que se producía en espacios públicos y junto a ella la conducta de tolerancia al consumo en lugares públicos por parte de sus encargados, manteniéndose sin sanción efectiva el consumo en privado de estas sustancias.

III.1.1 El artículo 25.1 LOPSC

En cuanto a las infracciones administrativas, el artículo 25.1⁵ establece que se consideran infracciones graves tres conductas diferentes:

5. Art. 25.1. *“Constituyen infracciones graves a la seguridad ciudadana el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada ...*

1. el consumo en lugares públicos,
2. la tenencia y
3. el abandono de los instrumentos utilizados para su consumo en lugares públicos.

En relación con las conductas sancionadas en el artículo 25.1, el consumo público ha suscitado, como señala Sánchez Tomás (2002: 87), una serie de dudas acerca de los lugares a los que cabría calificar como públicos, concluyendo que éstos se identifican con los de uso público y recordando que esta interpretación debe ponerse en relación con el hecho de que esta infracción está vinculada a la seguridad ciudadana y, como tal, se tipifica para evitar consumos que puedan producir un efecto emulador.

Por tanto, lo fundamental en esta conducta no es el mero consumo, sino el lugar donde se realiza. Como explica Muñoz (2002: 50), el carácter público del lugar del consumo es lo que fundamenta que ese comportamiento sea peligroso para la seguridad ciudadana; y el fundamento del precepto sería evitar el consumo de drogas en presencia de otras personas, para evitar que esa conducta pueda promover o favorecer el consumo ilegal de sustancias. No existe ningún precepto que prohíba taxativamente el consumo personal de droga en privado.

Por lo que se refiere a la tenencia ilícita recogida en ese mismo artículo 25, se entiende que se sanciona la tenencia en público, como ocurre con el consumo. De lo contrario, según Muñoz (2002: 51), se dará la incongruencia legal de que el consumo privado no constituye infracción administrativa, pero sí el momento inmediatamente anterior al consumo. Por tanto, la única forma en que dicha tenencia puede poner en peligro la seguridad ciudadana es cuando se hace exhibición u ostentación pública de la misma, mientras que la posesión de la droga con la finalidad de autoconsumo no puede poner en peligro la seguridad ciudadana.

En el caso del consumo de droga en privado y la tenencia para dicho fin la doctrina mayoritaria sostiene que no son constitutivos de infracción administrativa. El argumento en que se basa tal posición es que los ilícitos administrativos, al igual que los penales, deben implicar la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. En este sentido, las conductas mencionadas difícilmente pueden afectar a la seguridad ciudadana, bien jurídico protegido por esta Ley.

Asimismo, parece contradictorio, como señala del Cerro (2002: 20), considerar el consumo de drogas una enfermedad y castigar al mismo tiempo, aunque sea por vía administrativa, la tenencia de las mismas.

En cuanto al abandono en lugares públicos de los instrumentos para el consumo, estamos en presencia de una infracción de peligro que pretende proteger la salud pública, en concreto, prevenir el riesgo de contagio de determinadas enfermedades, y evitar, indirectamente, la trascendencia pública del consumo, derivada de la observación de tales útiles o instrumentos.

...
al tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya infracción penal, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para su consumo".

III.1.2. El artículo 25.2 LOPSC

Si en el artículo 25.1 LOPSC se contemplan las infracciones relacionadas con las drogas ilegalizadas, el artículo 25.2⁶ de dicha Ley prevé la posibilidad de suspender tales sanciones, cuando el infractor se someta a un tratamiento de deshabituación, en un centro o servicio debidamente acreditado.

Es el Real Decreto 1079/1993 el que desarrolla este artículo, regulando todo lo relativo al procedimiento de suspensión de las sanciones.

III.1.2.1. Real decreto 1079/1993, de 2 de julio, que regula la remisión administrativa de penas en materia de drogas

Conforme a este Real Decreto, atendiendo al fin rehabilitador, la suspensión de la sanción se podrá aplicar a quienes sean consumidores frecuentes o habituales, pudiendo llegar a la remisión total y definitiva en los casos en que el infractor lleve a cabo satisfactoriamente su tratamiento de deshabituación.

El objeto del Real Decreto 1079/1993 es, por tanto, la regulación del procedimiento de suspensión, así como el seguimiento de los tratamientos de deshabituación de los consumidores de drogas a que se refiere el artículo 25.2 LOPSC.

En cuanto al *procedimiento de suspensión de la sanción*, conforme al artículo 29 y la disposición adicional de la LOPSC, la autoridad competente para incoar y resolver los expedientes, será la misma que impuso la sanción, por la comisión de cualquiera de las infracciones tipificadas en el artículo 25.1, que podrán iniciarse dentro de la fase de ejecución, siempre que la resolución sea firme en la vía administrativa.

El infractor, debe declarar que se encuentra sometido, o tiene el propósito de someterse, a un tratamiento de deshabituación, indicando en la solicitud el centro o servicio en el que realizará el tratamiento, y comprometerse a seguirlo. En dicha solicitud deberá acompañarse un informe del centro o servicio que participará en el procedimiento de suspensión, con indicación de los antecedentes del interesado, el diagnóstico, las características y la duración previsible del tratamiento.

Si la resolución es favorable a la suspensión, se declarará también suspendido el plazo de prescripción de la sanción, por el tiempo previsto de duración del tratamiento y, en caso necesario, de las prórrogas del mismo.

El período de suspensión terminará cuando el interesado haya cumplido satisfactoriamente su compromiso. En este caso, la autoridad competente acordará la remisión total o parcial de la sanción o sanciones impuestas.

Conforme al artículo 5 del Real Decreto, el incumplimiento total o parcial, el abandono del tratamiento, la comisión de una nueva infracción de las tipificadas en el artículo 25.1 LOPSC, o de un delito contra la salud pública relacionado con las drogas, durante el tiempo de aplicación del tratamiento, o de sus eventuales prórrogas, deter-

6. Art. 25.2: “Las sanciones impuestas por estas infracciones podrán suspenderse si el infractor se somete a un tratamiento de deshabituación en un centro o servicio debidamente acreditado, en la forma y por el tiempo que reglamentariamente se determine”.

minará la iniciación o, si es el caso, la continuación del expediente de ejecución de la sanción.

En lo referente al *tratamiento de deshabitación*, éste debe realizarse en los centros o servicios que estén debidamente acreditados, autorizados y controlados por los órganos de la autoridad sanitaria correspondiente.

El tratamiento puede llevarse a cabo en régimen de internamiento o a través de visitas concertadas y periódicas al centro o servicio determinado.

La duración del mismo se prolongará por el tiempo indispensable, teniendo en cuenta el estado físico y psíquico del interesado en el momento de comenzar el tratamiento y la evolución que experimente durante el mismo, y pueden concederse las prórrogas que resulten procedentes.

Durante el tiempo de aplicación del tratamiento, se efectuará un seguimiento del proceso de deshabitación. Para ello, el centro o servicio responsable de su realización facilitará partes periódicos sobre la evolución del tratamiento.

III.1.3. El artículo 23.i LOPSC

El artículo 23.i⁷ establece también como infracción grave la tolerancia al consumo ilegal o tráfico, en locales o establecimientos públicos, por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos.

La infracción del artículo 23.i LOPSC implica una obligación y deber de garantía respecto de propietarios, encargados y empleados de los establecimientos públicos para evitar que en ellos se desarrollen conductas de consumo y de tráfico con estas sustancias. En este sentido, las conductas por las que se va a sancionar son, además de la mera tolerancia de esas conductas, la falta de diligencia para impedir las mismas. Sánchez Tomás (2002: 86) comenta que en relación con la tolerancia ha de constar al propietario, encargado o empleado del local que efectivamente se llevan a cabo esas prácticas y, sin embargo consiente esas conductas. Mientras que la falta de diligencia para impedir las mismas, aunque no muestre su conformidad con ellas, omite adoptar las medidas para evitarlas.

Berlanga, en relación a este artículo 23.i, afirma la fractura del principio de culpabilidad y responsabilidad personal, ya que “el juicio de reproche que comportan ha de estar basado en la responsabilidad personal por hechos propios”, lo que hace abiertamente contraria al mismo cualquier infracción fundada en la exigibilidad de conductas que no corresponden al administrado, como la del art. 23.i, consistente en la falta de diligencia en orden a impedir por parte de los propietarios, administradores o encargados el consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en lugares o establecimientos públicos (Berlanga, 1992).

7. Art. 23.i. “La tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlos por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos”.

III.2. Identificaciones y cacheos en la Ley 1/1992

III.2.1. Identificaciones: artículo 20 LOPSC

Conforme al artículo 20⁸ de la Ley 1/1992, los agentes de Policía quedan legalmente facultados para requerir la identificación a determinadas personas y en ciertas ocasiones. Hasta la entrada en vigor de la LOPSC, tal y como explica Bosch (1994), la obligación de cualquier ciudadano a identificarse de manera general y sin causa alguna, esto es, identificación no preordenada a la prevención o investigación de un concreto delito, no estaba fijada legalmente.

Este mismo autor comenta que el proceso de identificación comienza en una primera fase consistente en identificarse simplemente, por cualquier medio, en el marco de las funciones de indagación y prevención. Pero si la causa de la identificación desborda los márgenes de estas funciones, los funcionarios policiales podrán proceder a la comprobación o verificación de dicha identificación (Bosch, 1994).

Si con la identificación lo que se trata es de impedir la comisión de un hecho punible o sancionar una infracción, los agentes podrán requerir a los no identificados a que les acompañen a las dependencias policiales que cuenten con los medios adecuados para la identificación, a los solos efectos de identificación y por el tiempo mínimo imprescindible (art. 20.2).

Como indica Fernández Alustiza (1995: 191), la facultad que otorga el art. 20.1 de la LOPSC a los agentes policiales de requerir la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes se aplicará restrictivamente, puesto que sólo puede ejercerse cuando el conocimiento de la identidad de las personas requeridas sea un dato necesario y relevante para la protección al libre ejercicio de los derechos y libertades y para garantizar la seguridad ciudadana.

En la misma línea, Gil Hernández (1996), añade que la diligencia de identificación debe resultar necesaria para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad

8. Artículo 20 LOPSC:

1. *Los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad podrán requerir, en el ejercicio de sus funciones de indagación o prevención, la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes en la vía pública o en el lugar donde se hubiere hecho el requerimiento, siempre que el conocimiento de la identidad de las personas requeridas fuere necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad que a los agentes encomiendan la presente Ley y la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.*
2. *De no lograrse la identificación por cualquier medio, y cuando resulte necesario a los mismos fines del apartado anterior, los agentes, para impedir la comisión de un delito o falta, o al objeto de sancionar una infracción, podrán requerir a quienes no pudieran ser identificados a que les acompañen a dependencias próximas y que cuenten con medios adecuados para realizar las diligencias de identificación, a estos solos efectos y por el tiempo imprescindible.*
3. *En las dependencias a que se hace referencia en el apartado anterior se llevará un libro-registro en el que se harán constar las diligencias de identificación realizadas en aquéllas, así como los motivos y duración de las mismas, y que estará en todo momento a disposición de la Autoridad Judicial Competente y del Ministerio Fiscal. No obstante lo anterior, el Ministerio del Interior remitirá periódicamente extracto de las diligencias de identificación al Ministerio Fiscal.*
4. *En los casos de resistencia o negativa infundada a identificarse o a realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación, se estará a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

a que están obligados los funcionarios policiales, con arreglo a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

A este respecto, Agirreazkuenaga puntualiza que la facultad otorgada a las fuerzas de seguridad para que, en el desarrollo de sus funciones de indagación o prevención, verifiquen la identidad de las personas, tiene como correlato el hecho de que los ciudadanos están obligados a acreditar su identidad ante las fuerzas de seguridad cuando estas desarrollen las funciones que tienen legalmente atribuidas (Agirreazkuenaga, 1995: 38).

Este mismo autor distingue entre los controles de identidad desplegados en funciones de indagación y los practicados en funciones de prevención. Así, Por lo que se refiere a los controles de identidad desplegados en funciones de indagación, requieren algún indicio objetivo que presuntamente implique a la persona a identificar en la comisión o tentativa de un ilícito penal, o en sus actos preparatorios, o figure en busca y captura ordenada por la autoridad judicial, o bien pueda proporcionar información útil como testigo de un hecho tipificado penalmente, o, finalmente, se pretenda sancionar administrativamente por la comisión de una infracción que atente contra los valores protegidos en la LOPSC. En cuanto a lo que concierne a los controles de identidad practicados en funciones de prevención, “exige un peligro concreto, es decir, una directa relación entre el hecho prevenido –por ejemplo, tráfico de drogas en una determinada calle– con la persona identificada y la actividad de este última en relación con la eventual alteración de la seguridad ciudadana –por ejemplo, identificación de personas en lugares donde con posterioridad existe una convocatoria de manifestación ilegal–” (Agirreazkuenaga, 1995: 40).

En lo que respecta al sujeto requerido para que se identifique, Llera (1993: 118) aclara que puede adoptar las siguientes posturas:

- I. prestarse voluntariamente a la práctica de las diligencias necesarias para lograr su identificación, incluida la concurrencia a una dependencia policial en caso necesario;
- II. desatender el requerimiento por causa justificada que impida su práctica, o
- III. desatender abierta e injustificadamente el requerimiento o incluso resistirse a que se compruebe su identidad.

I. En el primer caso, la identificación se practicará de forma pacífica, pues el sujeto podrá ser identificado mediante, por ejemplo, un documento que acredite su identidad, o bien por otros medios en las dependencias policiales. En este caso no parece presentarse ningún problema. A este respecto, Agirreazkuenaga especifica que el lugar donde se practique la diligencia de verificación de identidad, normalmente será *in situ*, en la vía pública. Lo cual no impide que idéntica diligencia pueda llevarse a cabo en locales abiertos al público, bien sean públicos (estaciones de tren, autobuses, aeropuertos...), bien sean privados (cafés, cines...). Distinto sería el caso de los lugares privados que exijan para su acceso consentimiento del interesado, en los cuales las Fuerzas de Seguridad no puedan adentrarse, a falta de dicho consentimiento, sin orden judicial o concurrencia de flagrante delito (Agirreazkuenaga, 1995: 40).

Mientras que, cuando la identificación no pueda realizarse *in situ*, el artículo 20, tal y como ya hemos indicado, permite trasladar a dependencias policiales, por el

tiempo imprescindible, a quien no pueda acreditar su identidad, siempre y cuando esto sea preciso en las funciones de seguridad. En este supuesto no se puede equiparar este traslado a la detención del art. 17.1 CE.

II. Mientras que en el segundo supuesto, si el sujeto desatiende el requerimiento por causa justificada, lo que ocurre es que la diligencia no llega a practicarse. En este caso Llera comenta que la LOPSC no ha establecido un catálogo de supuestos sino “una cláusula abierta que permite encuadrar en la misma la necesidad de atender a la protección de cualquier valor superior al interés público que sirve de fundamento a la facultad identificatoria: la eficacia del trabajo policial en defensa de la seguridad ciudadana”. Con ello, los principios de necesidad, oportunidad, proporcionalidad y mínima lesividad, como explica este autor, adquieren especial relevancia a efectos de valorar la justificación de la causa que impida atender al requerimiento de identificación y su ulterior control judicial (Llera, 1993: 119).

III. En el último caso, la desatención abierta e injustificada del requerimiento a la identificación, supone, conforme al apartado 4 del artículo 20 LOPSC, la perpetración de una de las conductas tipificadas en el Código penal (art. 634 CP, art. 556 CP), con lo que la facultad de requerir al sujeto afectado para que concurra en libertad a dependencias policiales ya carece de sentido, ya que entonces el agente de policía está habilitado para la adopción de una verdadera detención conforme a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que lo legitima para trasladar coactivamente a dicho sujeto, ahora privado de libertad, a dependencias policiales donde pueda tener lugar la identificación (Llera, 1993: 119).

Agirreazkuenaga apunta además que subsidiariamente cabe indicar que el art. 26.h LOPSC califica como infracción leve el “desobedecer los mandatos de la autoridad o de sus agentes dictados en directa aplicación” de la LOPSC, pero sólo “cuando ello no constituya infracción penal” (Agirreazkuenaga, 1995: 46).

En relación con este supuesto de desatención al requerimiento de identificación, Díaz Cabiale puntualiza que la detención en sí sólo surge tras la negativa a la identificación (art. 20.4), pero lo cierto es, según este autor, que la restricción a la libertad “existe desde el primer momento y es coactiva también en sí misma, pues la negativa se regula como un posible ilícito penal: estamos ante una detención sin causa, cuyo incumplimiento origina una causa de detención” (Díaz Cabiale, 1996). Y añade que la LOPSC viene a romper drásticamente el principio de proporcionalidad en la medida cautelar, a pesar de que en la Exposición de Motivos de dicha ley se afirme que “no se altera, pues, el régimen vigente del instituto de la detención, que sólo podrá seguir produciéndose cuando se trate de un sospechoso de haber cometido un delito y no por la imposibilidad de identificación”. En la misma línea, Bosch afirma que el hecho de que esta medida comporta una privación de libertad no parece que pueda discutirse (Bosch, 1994).

En relación a este supuesto, Agirreazkuenaga indica que las características que deben presidir el traslado, o acompañamiento, a las dependencias policiales son las de subsidiariedad (ya que la persona a quien se ha solicitado su identificación no puede acreditarla por ningún medio), y la de voluntariedad matizada, “porque no se puede trasladar utilizando la *vis física* a una persona a Comisaría, si bien es cierto que quien

no consienta al requerimiento de acompañamiento puede incurrir en una falta de desobediencia penal o en una infracción leve de la seguridad ciudadana” conforme al art. 26.h (Agirreazkuenaga, 1995: 41). De donde se deriva, como explica este autor, que si bien es cierto que el acompañamiento previsto en el artículo 20.2 LOPSC es totalmente voluntario, tal voluntariedad “resulta matizada, e incluso amenazada, por las previsiones y remisiones explícitas del art. 20.4, que sí pueden permitir, en algún caso, el traslado a comisaría de una persona mediante *vis física*, como detenida”.

Bosch igualmente alude al hecho de que el Tribunal Constitucional, en sentencia 341/1993, reprochó al legislador el no haber fijado una duración máxima en la aplicación de la medida a la que se refiere el art. 20.2 (Bosch, 1994). Y es este Tribunal el que fija la garantía temporal al indicar que la diligencia de identificación habrá de llevarse a cabo “*de manera inmediata y sin dilación alguna*” y asimismo la aplicación de la medida se realizará en “*dependencias próximas y que cuenten con medidas adecuadas para realizar las diligencias de identificación*”.

Para Bosch, queda fuera de cualquier duda la exigencia de que el requerido a acompañar a la fuerza pública para ser identificado debe ser informado de modo directo e inmediato de las razones que justifican el requerimiento en cuestión (Bosch, 1994). Además, para el Tribunal Constitucional (STC 341/1993), “*la norma no permite en modo alguno interrogar o investigar a la persona sobre más extremos que los atinentes, rigurosamente, a su identificación*”.

A este respecto, y conforme al artículo 5.2.b⁹ de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en todas estas intervenciones de identificación las fuerzas de seguridad deben proporcionar información cumplida, y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de la misma (Agirreazkuenaga, 1995: 39).

Por otro lado, una cuestión importante radica en determinar si en todas las funciones de indagación o prevención en que proceda la identificación de las personas, procede también la posibilidad de traslado a dependencias policiales. En relación a este punto, Agirreazkuenaga considera que a primera vista parece que la respuesta afirmativa parece la más lógica. Sin embargo, de una lectura atenta del art. 20.2 se infiere que la protección de la seguridad en el ejercicio de las funciones policiales exige que los agentes anuden el requerimiento de acudir a dependencias policiales, a efectos de verificar la identidad, con la finalidad de “impedir la comisión de un delito o falta o al objeto de sancionar una infracción” (Agirreazkuenaga, 1995: 41).

Esto significa que sólo en los supuestos en que pretenda imponerse una sanción administrativa a una persona cuya identidad se desconoce, con la finalidad de proteger la seguridad, la Ley permite requerir el acompañamiento a dependencias policiales próximas.

Así, en opinión de Agirreazkuenaga (1995: 42), en las funciones meramente preventivas, cuando la identificación no tenga por finalidad inmediata y directa “impedir la

9. Art. 5.2.b de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad: “*Observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello. En todas sus intervenciones, proporcionarán información cumplida, y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de las mismas*”.

comisión de un delito o falta” no parece que pueda requerirse a quienes no pudieran ser “fehacientemente identificados –y por lo tanto, que no se nieguen a proporcionar su identidad de forma oral cuando menos– a que les acompañen a dependencias policiales, con las consecuencias, en caso de desobediencia, contempladas en el Código Penal”.

Por su parte, Fernández Alustiza (1995: 192), advierte con respecto a la aplicación del art. 20.4, que de ejercerse una interpretación demasiado rígida, tanto del ordenamiento jurídico penal como de los supuestos de hecho, cualquier requerimiento de identificación degeneraría en una detención en cuanto falte la colaboración del requerido, sea cual sea el grado de motivación de esa falta de colaboración, resultado que no debe aceptarse de antemano como inevitable. En este sentido, se considera necesario que los agentes realicen “una valoración serena y extremadamente prudente y cabal de las razones aducidas por los requeridos para negarse a su identificación o a las comprobaciones precisas al efecto, de manera que sólo se les detendrá cuando las resistencias o negativas no se motiven en razón alguna o cuando las razones alegadas sean manifiestamente falsas o inatendibles” (Fernández Alustiza, 1995: 193). En ningún caso se detendrá a una persona que haga caso a un requerimiento de identificación efectuado por motivos desligados de cualquier indicio de implicación en un hecho delictivo o infracción administrativa.

Agirreazkuenaga, a modo de conclusión en lo que a estas cuestiones se refiere, realiza las siguientes puntualizaciones:

- Si resulta preciso acudir a dependencias policiales para proceder a la identificación, las fuerzas y cuerpos de seguridad podrán privar de libertad conforme al artículo 20.2 LOPSC a la persona no identificada que ha incurrido en una infracción administrativa tipificada en esta Ley.
- Sin embargo, las personas no identificadas de las que razonable y fundamentadamente pueda presumirse que se hallan en disposición de cometer un delito, serán detenidas de conformidad a lo dispuesto en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- El art. 20.4 LOPSC posibilita también por remisión al CP y a la LECrim la detención de personas no identificadas en caso de desobediencia penal tutelada.
- En el plano de las garantías el Tribunal Constitucional distingue entre la privación de libertad policial del art.20.2 LOPSC, y la detención preventiva policial. La finalidad de tal distinción radica en la reducción de garantías al privado de libertad conforme al art. 20.2. Pero sin que se hayan previsto la posibilidad del *habeas corpus*, de la asistencia letrada, del plazo máximo de privación de libertad, del derecho a que tal situación sea conocida por la familia o persona allegada, etc. (Agirreazkuenaga, 1995: 69).

El artículo 20.3 LOPSC permite controlar las actuaciones practicadas en la identificación a través de un Libro-Registro en el que deben reflejarse las diligencias que se hayan practicado en el centro policial, mencionando expresamente los motivos de las mismas, y su duración. El Libro-Registro, tal y como se recoge en el artículo 20.3, estará en todo momento a disposición de la Autoridad judicial competente y del

Ministerio Fiscal, pero, además, con propósito de facilitar tal control, el Ministerio del Interior quedará obligado a remitir periódicamente extracto de aquel Libro-Registro al Ministerio Fiscal.

III.2.2. Cacheos: artículo 19 LOPSC

El cacheo constituye una práctica policial muy antigua consistente en la inspección o registro de los objetos de que fuere portador el sujeto afectado entre las ropas que vista, normalmente en los bolsillos y bolsos (Llera, 1993: 120).

Al respecto, Díaz Cabiale (1996), explica que el elemento sobre el que recae el cacheo, además de la indumentaria que porta el sujeto pasivo de este acto de investigación, es todo aquello que acarrea el individuo: equipaje, paquetes, etc., debiendo tratarse de objetos sobre los que se demuestre una inmediata disponibilidad física por parte de la persona, sin que tengan suficiente entidad propia para constituir el objeto de un acto de investigación distinto.

La LOPSC en su artículo 19.2¹⁰, se refiere al control superficial de los efectos personales al regular los controles en lugares públicos, con el fin de lograr el descubrimiento y detención de los partícipes en un hecho delictivo causante de grave alarma social, lo que supone la habilitación a la Policía para cachear a las personas que puedan ser responsables del hecho investigado. Es decir, respecto de las que se tenga sospecha de ser responsables, ya sea como autores, cómplices o encubridores, del delito investigado (Llera, 1993: 121).

Como explica Llera (1993: 121), no hay inconveniente en que una norma con rango de ley orgánica habilite a la Policía a realizar tal diligencia de cacheo para la averiguación de los delitos y el descubrimiento y aseguramiento de los delincuentes, siempre que la arbitrariedad quede eliminada de los presupuestos de esa norma habilitante y existan los correspondientes mecanismos de control de la legalidad de la actuación.

Se trata, por tanto, de un registro superficial del perímetro corporal y de las ropas del sujeto, que en nada debe afectar a su integridad física (Llera, 1993: 120). Sin embargo, Díaz Cabiale (1996), apunta que estaría en juego el derecho a la intimidad. En este sentido, ha sido muy cuestionado desde la doctrina los derechos fundamentales que pueden verse afectados con la realización de cacheos.

Por lo que respecta a la *integridad física*, no puede decirse que esta actuación menoscabe este derecho, recogido en el artículo 15 CE. Sin embargo, autores como Díaz Cabiale, apuntan que “si bien la integridad física en sí misma no impide la realización del acto de investigación sí exige cómo ha desarrollarse el mismo, así como la intensidad del cacheo, atendiendo a las distintas circunstancias que concurren en cada caso. No es lo mismo un cacheo de naturaleza preventiva y superficial para evitar la

10. Artículo 19.2: “Para el descubrimiento y detención de los partícipes en un hecho delictivo causante de grave alarma social y para la recogida de los instrumentos, efectos o pruebas del mismo, se podrán establecer controles en las vías, lugares o establecimientos públicos, en la medida indispensable a los fines de este apartado, al objeto de proceder a la identificación de las personas que transiten o se encuentren en ellos, al registro de los vehículos y al control superficial de los efectos personales con el fin de comprobar que no se portan sustancias o instrumentos prohibidos o peligrosos. El resultado de la diligencia se pondrá de inmediato en conocimiento del Ministerio Fiscal”.

presencia de armas, que otro que tienda a descubrir el posible cuerpo del delito que se supone escondido” (Díaz Cabiale, 1996).

En cuanto a la posibilidad de que se vea afectado el *derecho a la libertad* (art. 17 CE), va a depender de si el cacheo va precedido de una detención. En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido distinguiendo entre detenciones y actuaciones previas a éstas.

Así, la Sala de lo Penal del TS, en la Sentencia de 28 de octubre de 1998 (nº de Recurso: 2915/1992), al resolver en relación a un cacheo y detención para la aprehensión de la droga, indica que *“el Tribunal Constitucional, en sus resoluciones de 26 de noviembre de 1990 y 28 de enero de 1991 y este Tribunal Supremo en sentencia de 15 de abril de 1993, han negado que el derecho a la libertad y a la libre circulación se vean afectados por las diligencias policiales de cacheo y de identificación aunque comportan, inevitablemente, la inmovilización durante el tiempo imprescindible para su práctica”*.

Más recientemente, el 16 de marzo de 2001, (nº de Recurso: 246/1999, nº de Resolución: 432/2001) el Tribunal Supremo, Sala Segunda, se pronuncia en este mismo sentido: *“el cacheo no es una diligencia de detención de la persona cacheada. Se trata de una restricción de la libertad de menor intensidad y de escasa duración en el tiempo, justificada por su finalidad, que [...] no se encuentra sometida a los requisitos constitucionales y procesales necesarios en tal diligencia de privación de libertad propiamente dicha (la detención)”*.

Como explica Díaz Cabiale, doctrinalmente se intenta dar forma a la jurisprudencia en esta materia distinguiendo entre privación y restricción de libertad, conllevando este último supuesto sólo una limitación a la libertad de circular, supuesto en el que se englobarían los cacheos (Díaz Cabiale, 1996).

Según este mismo autor, y en lo relativo al *derecho a la intimidad*, reconocido en el artículo 18.1 CE, es indudable que la intromisión en el ámbito de la privacidad puede tener un mayor o menor alcance dependiendo de la intensidad del cacheo (Díaz Cabiale, 1996).

La STS 432/2001, antes mencionada, considera que el cacheo *“ha de practicarse con moderación y con el máximo respeto a la persona cacheada y sólo cuando sea necesario y hasta donde lo sea en aras de tal finalidad de obtener los instrumentos o efectos de una actividad delictiva”*.

En opinión de Díaz Cabiale (1996), no cabe negar la expectativa de privacidad sobre el propio cuerpo, la indumentaria o los efectos que uno lleva consigo, y el derecho fundamental a la intimidad sólo puede limitarse en la medida que la propia CE lo dispone, para preservar otros derechos o bienes jurídicos, atendiendo siempre al principio de proporcionalidad y respetando su contenido esencial. Para este autor, es el principio de proporcionalidad el que permite discernir en cada caso si la intensidad del cacheo es adecuada a los indicios o sospechas con los que se cuenta. El principio de proporcionalidad en su sentido estricto exige la valoración de los distintos intereses en juego, de forma que la restricción de los derechos fundamentales no tenga cabida en todo caso, sino sólo frente a adecuadas exigencias del interés público, y siempre que no haya otro medio que evite la lesión de los derechos fundamentales (Díaz Cabiale, 1996).

El Tribunal Constitucional se pronunció en la Sentencia nº57/1994, de 28 de febrero, a este respecto considerando que no basta aducir intereses públicos, sino que han de fundamentarse las actuaciones mediante indicios o sospechas concretas.

Gil Hernández (1996), al comentar la jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 4 de febrero de 1994, nº de Recurso: 3497/1992), explica que este Tribunal señala que la limitación del derecho a la libertad y a la intimidad personal, que suponen los cacheos, debe someterse a una doble exigencia:

1. Que exista una norma que ampare la actuación de la autoridad o sus agentes.
2. Que se respeten los principios de proporcionalidad y racionalidad, de modo que la actuación que la ley autoriza de forma general aparezca racionalmente justificada en el caso concreto y se practique sin excederse de lo necesario para su buen fin; esto es, que no se rompa el equilibrio entre el derecho y su limitación. La proporcionalidad se constituye en el eje definidor de lo permisible, debiéndose estar a los concretos hechos acaecidos, siendo necesario guardar el justo equilibrio entre lo que se quiere investigar y el perjuicio, deterioro o menoscabo que en estos casos ha de sufrir la dignidad de la persona.

III.3. Algunas cuestiones en torno al régimen sancionador en la LOPSC

El capítulo cuarto y último de la Ley 1/1992 se dedica al Régimen Sancionador, cuyas tres secciones se ocupan, respectivamente, de las infracciones, las sanciones y el procedimiento.

En opinión de Berlanga, resalta en una primera lectura de la Ley la ausencia de unos principios o bases de dicho régimen sancionador, de una parte general de todo el sistema que se articula o de la inclusión de unos principios de la potestad sancionadora (Berlanga, 1992).

Este mismo autor, critica la ausencia de estos principios considerando que deberían contemplarse las garantías esenciales al igual que en el Derecho penal, principio de legalidad formal y material, que aseguran el respeto a los principios de culpabilidad, contradicción, presunción de inocencia y de interdicción de la doble sanción, y afirma que “la Ley 1/1992, de seguridad ciudadana, no sólo omite cualquier referencia en su articulado a estos principios esenciales, urgidos de respeto en todo ordenamiento sancionador, sino que a todo lo largo de su Capítulo IV al regular el régimen sancionador se aparta o abiertamente contradice tales principios” (Berlanga, 1992).

Por lo que se refiere a las *sanciones* que, con carácter general, establece la LOPSC en su artículo 28, éstas son de diferente naturaleza. Así, y por lo que se refiere a la multa y atendiendo a la gravedad de la infracción, las sanciones son las siguientes:

1. Infracciones leves: multa de hasta 300,51 €
2. Infracciones graves: multa de 300,52 a 30.050,61 €
3. Infracciones muy graves. multa de 30.050,62 a 601.012,10 €

Junto a las multas la LOPSC contempla otras sanciones:

- Retirada de las armas y de las licencias o permisos correspondientes a las mismas.

- Incautación de los instrumentos o efectos utilizados para la comisión de las infracciones, y, en especial, de las armas, de los explosivos, de las embarcaciones de alta velocidad o de las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas.
- Suspensión temporal de las licencias o autorizaciones o permisos desde seis meses y un día a dos años para infracciones muy graves, y hasta seis meses para las infracciones graves en el ámbito de las materias reguladas en el Capítulo II de esta Ley.
- Clausura de las fábricas, locales o establecimientos, desde seis meses y un día a dos años por infracciones muy graves y hasta seis meses por infracciones graves, en el ámbito de las materias reguladas en el Capítulo II de esta Ley.

Las sanciones pueden imponerse alternativa o acumulativamente.

Como previsión específica para las infracciones del art. 25.1, el 28.2 prescribe que *“podrán ser sancionados, además, con la suspensión del permiso de conducir vehículos de motor hasta tres meses y con la retirada del permiso o licencia de armas, procediéndose desde luego a la incautación de las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”*.

Como ya hemos indicado, en el artículo 25.1 de la LOPSC se sancionan como infracciones graves a la seguridad ciudadana *“el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya infracción penal, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para su consumo”*. Al abordar la previsión del artículo 28.2, Berlanga comenta que al tutelar el bien jurídico de la salud pública no se distinguen aquellos productos que causan *“grave daño a aquel bien, con lo que notoriamente se separa de aquellas exigencias sociales de protección en que se concreta la antijuridicidad material; pues, evidentemente, no es entendida con idéntica intensidad la lesión o puesta en peligro de aquel bien jurídico de la salud pública producida por las drogas menores que por aquellas otras que causan grave quebranto a la salud, lo que hace perder al precepto toda racionalidad en la intervención sancionadora; llegando a la irracionalidad a equiparar como infracciones graves el abandono de la jeringuilla o de la aguja hipodérmica, con la de aquellos otros útiles utilizados para el consumo del ‘hachís’, o la tenencia para el propio consumo en un lugar público de heroína, con la de ‘cannabis sativa’ con el mismo fin en el propio domicilio”* (Berlanga, 1992).

Por otra parte, el artículo 30.2 LOPSC, con referencia al 30.1, marca los criterios de gravedad de las infracciones, la cuantía del perjuicio causado y su posible trascendencia para la prevención, mantenimiento o restablecimiento de la seguridad ciudadana, junto con el grado de culpabilidad, reincidencia y capacidad económica del infractor, como aquellos que habrán de tener en cuenta las autoridades sancionadoras.

La Sección Tercera del Capítulo IV de la LOPSC, dedicada al *procedimiento sancionador*, comienza proclamando, en su artículo 31, que: *“no podrá imponerse ninguna sanción por las infracciones previstas en esta Ley, sino en virtud del procedimiento instruido al efecto y de acuerdo con los principios de audiencia al interesado, economía, celeridad y sumariedad”*.

En opinión de Berlanga, se echa de menos de entrada que no se proclamen principios como el de presunción de inocencia, cuyo contenido esencial comporta el respeto al principio de culpabilidad, y “ello debía hallar traducción en el texto de las leyes en un procedimiento que garantizara al presunto responsable, la admisión y práctica de cuantas pruebas ponga adecuadas para la determinación de hechos y posibles responsabilidades” (Berlanga, 1992).

En relación a la prueba, una cuestión muy discutida ha sido el valor probatorio de las informaciones aportadas por los agentes de la autoridad. En este sentido, Berlanga considera incompatible con el derecho a la presunción de inocencia las informaciones aportadas por los agentes que hubieran presenciado los hechos, y que por el mero hecho de ser ratificadas constituyan base suficiente para adoptar la resolución de proceda, tal y como se indica en el art. 37 de la LOPSC. En opinión de este autor, “se viene a consagrar una inversión de carga probatoria agravada por el dato de que la atribución de ese privilegiado valor probatorio no se ciñe a los solos hechos presenciados por los agentes, sino que se extiende a las ‘informaciones’, concepto obviamente más amplio, pues incluye valoraciones, apreciaciones o juicios de valor que sobre aquellos hechos comprobados puede hacer el agente de la autoridad, con la consecuencia de que la conclusión valorativa realizada por el funcionario sea la única y exclusiva base de la resolución sancionatoria” (Berlanga, 1992).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en la STC 341/1993, consideró que lo establecido en el art. 37 no afecta: “*de modo directo, a los procesos contencioso-administrativos que revisen, caso de recurso, sanciones administrativas impuestas en aplicación de esta Ley y que tampoco lo establecido en la norma muestra relevancia alguna en el ámbito penal, en el cual los atestados policiales tienen, estrictamente, el valor de denuncia que dice la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 297)*”.

El Tribunal Constitucional, en relación a este art. 37 LOPSC, afirmó que no son fehacientes las declaraciones suscritas por los agentes de la autoridad que versen sobre hechos que los propios agentes hubieren presenciado: “*pero sí es patente que da relevancia probatoria, en el procedimiento administrativo sancionador, a tal relato fáctico*”. Asimismo, el TC considera que “*este reconocimiento de relevancia probatoria a lo aseverado, en debida forma, por los agentes sólo sería institucional, sin embargo, en el caso de que la ley otorgara a tales “informaciones” una fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el expedientado o frente a cualesquiera otros medios de prueba o que se impusiera sobre la apreciación racional que acerca de los hechos y de la culpabilidad del expedientado se hubiera formado la autoridad llamada a resolver el expediente*”.

Así, queda claro, como afirma Bosch, que el TC rechaza que el precepto cuestionado contenga una suerte de presunción de certeza o de veracidad, incompatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia, “en tanto que privilegio injustificado en favor de la Administración. No hay, por tanto, ningún supuesto de inversión de carga de la prueba” (Bosch, 1994).

Una vez examinadas todas estas cuestiones, es necesario analizar las opciones de aplicación del *principio de oportunidad* en la legislación administrativa. Por principio

de oportunidad cabe entender la facultad, que al titular de la acción asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho sancionable contra un autor determinado.

En la legislación administrativa puede prevalecer el principio de oportunidad, así como el criterio de ponderación de un bien jurídico, que en este caso sería la salud pública, con finalidad preventiva y de garantía de salud.

El principio de oportunidad respondería a lo recogido en el Informe Catania del Parlamento Europeo (2004: 4) en el que se indica que cada uno de los problemas relacionados con la droga exige un enfoque específico, ya que un enfoque generalizado socavaría la credibilidad de todos los aspectos parciales de la política sobre drogas. E, igualmente, podría ir en concordancia con el punto 1, apartado t), de dicho Informe en el que se recomienda, de cara a la Estrategia europea en materia de lucha contra la droga (2005-2012), y, en general, en relación con la política de la Unión Europea sobre la droga, “incidir mucho más en los aspectos de la reducción de los daños, la información, la prevención y el cuidado y atención a la protección de la vida y de la salud de las personas con problemas derivados del consumo de sustancias ilícitas, y definir medidas para evitar la marginación de las personas afectadas en lugar de aplicar estrategias represivas al límite de la vulneración de los derechos humanos fundamentales y que, con frecuencia, los han vulnerado” (Catania, 2004: 6-7).

IV. RUTA DE APLICACIÓN DE LA LOPSC 1/92, EN RELACIÓN CON LAS DROGAS ILEGALES

En la mayoría de los casos, el inicio del proceso que lleva a la elaboración de un expediente sancionador relacionado con la LOPSC 1/1992, en materia de drogas, suele estar motivado por el consumo en público de una sustancia ilegal, por la tenencia para autoconsumo y también por permitir –o la falta de diligencia para impedir– el consumo ilegal o el tráfico de sustancias ilegales en establecimientos públicos, por parte de las personas propietarias, administradoras o encargadas de las mismas. Según todos los datos que se disponen, estas actividades están mayoritariamente relacionadas con el cannabis y sus derivados.

Según afirman los diversos cuerpos policiales, generalmente la actuación policial en la aplicación de la LOPSC 1/1992, suele ir en función de programas de intervención, bastante de ellos puestos en marcha por una demanda externa. Unas veces la demanda viene realizada por una asociación de vecinos o por particulares que denuncian ante la policía la existencia de un espacio público o de un bar determinado donde se llevan a cabo las actividades señaladas anteriormente. Otras veces, son las personas responsables de centros escolares quienes transmiten la preocupación por consumos de sustancias ilegales en los alrededores de los colegios. Además de este tipo de supuestos, las diversas policías elaboran programas de intervención para dar respuesta a una problemática concreta que no solo están dirigidos al control de conductas relacionadas con las sustancias ilegales sino también a otras cuestiones entrelazadas con la seguridad ciudadana (por ejemplo, en Donostia en torno a Illumbe, centro de ocio donde, sobre todo los fines de semana, se reúnen mayoritariamente grupos de jóvenes).

Las personas consumidoras a las que se les ha sancionado con la LOPSC tienen la sensación de que la policía “*aplica la ley a quien quiere y cuando quiere*”, y no

entienden el por qué de las identificaciones y los registros que han sufrido en determinados lugares. Por ejemplo, en Donostia, diversas personas han sido identificadas en lugares apartados de la ciudad (Paseo del Faro e Illumbe). Según fuentes policiales, tanto en un supuesto como en el otro, las actuaciones corresponden a programas de intervención concretos que, unas veces son actuaciones de una patrulla dentro de su trabajo preventivo general y, otras veces, son controles específicos para dar respuesta a las intervenciones concretas.

CONSUMIDORA 1: Yo creo que si soy un municipal y voy andando por el Boulevard y veo a una persona fumándose un porro, con toda la libertad del mundo al lado de una familia que tiene los hijos al lado, pues vale, entonces sí le diría algo, pero si a una persona en el Faro, en Urgull, tranquilamente en el aire libre fumando sin molestar a nadie, es que no sé, no entiendo por qué son tan duros con esa ley (...)

CONSUMIDOR 5: Y el caso es que igual era tu hora de relax al día; vienes de trabajar, tienes tus cosas que hacer, tus compras, asearte, salir a despejar un poco la mente y ¡cojones! ¿por qué me tengo que andar escondiendo por ahí en malas zonas para que no te vean? Yo me puedo ir al monte bien abierto, buenas zonas tenemos por aquí, por suerte, y no le estoy haciendo daño a nadie.

No obstante, la identificación y los registros relacionados con el consumo en público o la tenencia de sustancias ilegalizadas, no están exentos de polémica:

FISCAL: A mí me da la impresión que, de todas formas, [La LOPSC] no consigue regular muchas cosas que siguen haciéndose de hecho; no consigue regular, simplemente porque no se pueden regular por escrito. A lo mejor, por ejemplo, cuando tienes intervenciones concretas de que se está pinchando y eso sí; pero por ejemplo, lo que son, la “operación jaula” por ejemplo o controles de carretera; pues a veces parece que la Ley pretende que los controles sean, cuando se ha producido un delito y para prevenir un delito en concreto, mientras que se sigan haciendo como prevención general en muchas ocasiones; yo creo que falla, por ejemplo cacheos. El cacheo parece que tiene que responder a una necesidad concreta, no el cacheo general, no es el problema de que se hagan, sino que es un problema muy difícil el regular prácticas, es muy problemático ponerlo por escrito en qué caso, cómo se puede hacer o cómo no se puede hacer. Además si es un cacheo meramente preventivo de alguien en la calle luego el policía siempre puede justificarlo también: “Es que tenía noticias de no se qué o no se cuántos...”. (...) La Ley ha dado pie a una regulación y, al mismo tiempo, al policía le estaba diciendo, le estaba explicando en qué casos se puede utilizar y en qué casos no se puede utilizar y ha servido también como una forma de... no es la palabra ‘educación’ sino como una manera de explicar cuándo se debe utilizar y cuándo no se debe utilizar que normalmente saben, en general, de forma correcta.

JUEZA: Yo estoy de acuerdo contigo pero además pienso que fundamentalmente el artículo 20 LOPSC, ese de la identificación famosa, sí ha creado muchos problemas, ahora menos, pero sí ha creado muchos problemas sobre todo de justificación de esa necesidad. Yo creo que sí se ha prestado además a pocas excepciones. En este momento creo que en los juzgados hay menos problemas derivados de eso, a veces solían ser faltas del artículo 634 CP¹¹, o lo que sean delitos de

11. Según el artículo 634 CP, los que faltaren al respeto y consideración debida a la autoridad o sus agentes, o los desobedecieren levemente, cuando ejerzan sus funciones, serán castigados con la pena de multa de diez a sesenta días.

resistencia o de atentado que se calificaban como tal y hay una problemática que a mí me parece muy compleja, hay que tener mucho cuidado desde el punto de vista de los derechos de la libre deambulaci3n y del ciudadano y, entonces, el hecho de que se haya reducido considerablemente el n3mero de asuntos que entran por esa causa no sé si se debe a que la policia es más cuidadosa o que la gente está asustada por las condenas que en ese aspecto se han generado, no por el artículo 20 LOPSC sino por los hechos que luego dan lugar. Entonces, a mí me parece que es un tema delicado, es un tema peligroso y es importante, tanto que a la policia se le eduque o que sepa que no puede identificar por que sí, que no puede parar por que sí. A mí me ha pasado y no hace mucho, entonces ¡claro! “identifiquese” y “¿por qué?” “yo soy policia, identifiquese” pues bueno, me identifico, no voy a empezar a discutir porque a la siguiente es que voy detenida. Eso es un problema que ha pasado muchísimo. Como tú decías es difícil poner estas cuestiones en el papel, es más tema de educaci3n y de actitud policial general. Simplemente que te diga la policia “estamos identificando a las personas porque se ha producido un robo”, punto y final, ya está, o “estamos identificando porque hemos detectado varios actos de tráfico de drogas” una mínima explicaci3n yo creo que al ciudadano se le debe.

Según manifiesta el abogado del grupo socio-jurídico, generalmente “*los cacheos son muy tranquilos, ..., no suele haber problemas*”. En algunos supuestos, las tensiones suelen venir en el momento que se le quita la sustancia a la persona:

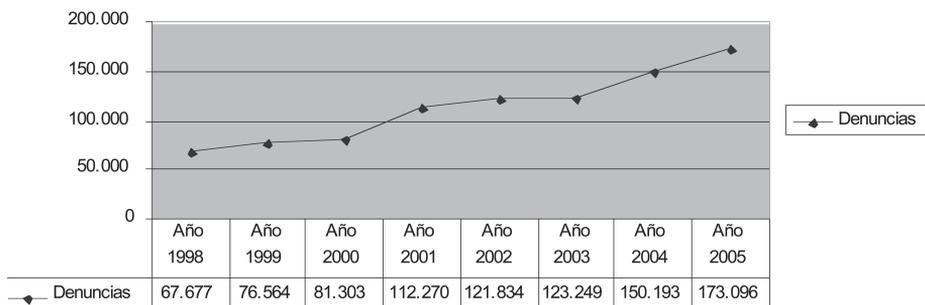
ERTZAINA: Incluso cuando le quitas la sustancia es cuando muchas veces vienen los problemas: “¿por qué me lo quitas? ¿Qué vas a hacer con ella?” Es cuando vienen muchas veces los problemas.

A juicio del policia autonómico, “cuando dices a una persona que se identifique, generalmente nunca vamos por que sí, sino porque ya tenemos algo concreto”. Aunque tanto este policia como uno de los policias municipales reconocen que ha habido abusos y excesos.

La mayoría de los expedientes se inician por consumo en público de sustancias ilegalizadas y/o por tenencia para el consumo. Aunque son dos realidades muy diferentes, en la mayoría de los datos estadísticos aparecen unidos. De cara a un mejor conocimiento de los efectos de la LOPSC, sería deseable que se recogieran por separado los tres supuestos englobados en el artículo 25 LOPSC: consumo en público, tenencia para consumo y abandono de útiles empleados para consumir. Al analizar los datos disponibles (Cuadro I) se aprecia un aumento considerable del número total de denuncias. Las denuncias del año 2005 (173.096) superaron en más del doble a las del 2000 (81.303). Además, la inmensa mayoría de denuncias por consumo y/o tenencia ilícita están relacionadas con el cannabis (Cuadro II). En el año 2003, prácticamente tres de cada cuatro casos (74,9%) eran denuncias por cannabis y sus derivados, seguidos muy de lejos por los cocaínicos (16,04%). Las denuncias por opiáceos, principales sustancias aludidas en su día para sancionar en consumo en público de drogas ilegalizadas, no llegaban al 4%.

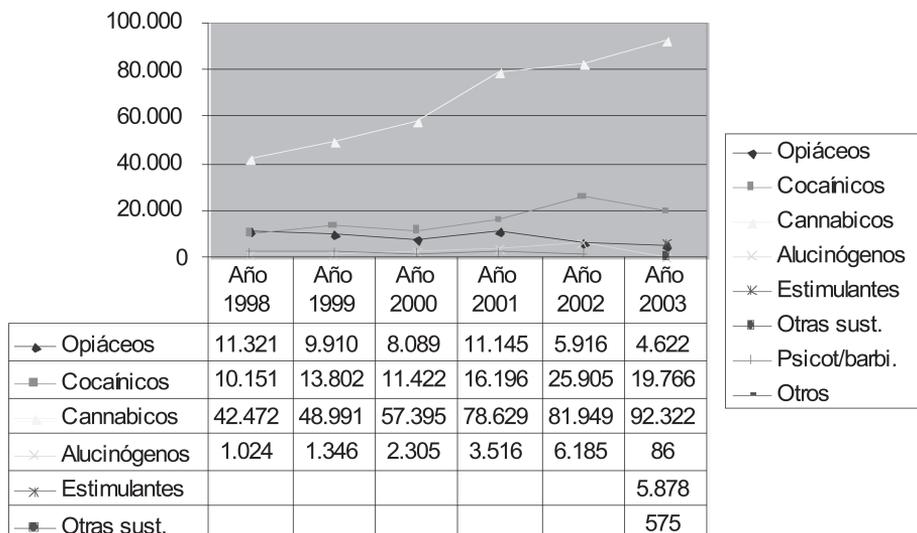
Cuadro I: Numero total de denuncias por consumo y/o tenencia ilícita. España 1998-2005

(Observatorio Español sobre Drogas. 2004; Diario El País, 27/03/2006)



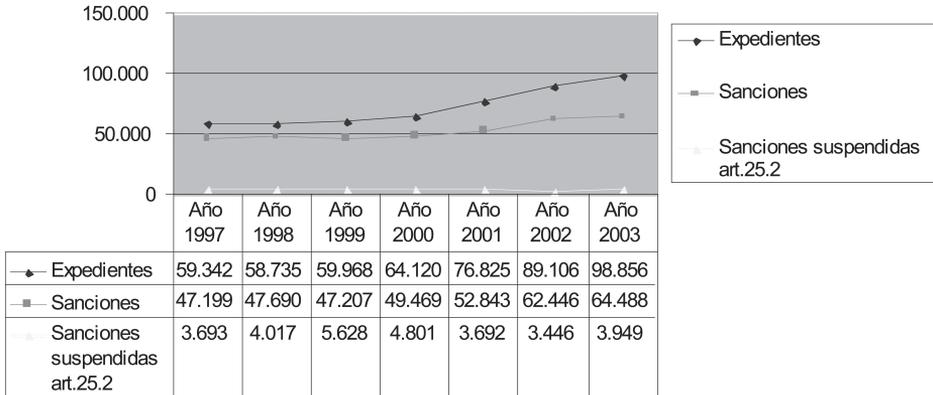
Cuadro II: Denuncias por consumo y/o tenencia ilícita según la sustancia que lo motivó. España 1998-2003

(Observatorio Español sobre Drogas. 2004:174)



Cuadro III: Evolución de los expedientes incoados, de las sanciones administrativas por consumo y/o tenencia de drogas y sanciones suspendidas por someterse a tratamiento

(Observatorio Español Sobre Drogas. 2004: 178-179)



En el año 2000 (Cuadro III), los expedientes incoados eran 64.120, mientras que en el año 2003 llegaron a los 98.856. Se aprecia una subida significativa en este periodo de tiempo de los expedientes incoados. En las sanciones de ese mismo periodo de tiempo, se observa tendencia al aumento de las mismas, pero no en la misma proporción. La diferencia entre el número de expedientes y el número de sanciones viene motivada fundamentalmente por la prescripción de algunos expedientes y, también, por los recursos interpuestos. Aunque posteriormente se retomará la cuestión de suspensión de la sanción por sometimiento a tratamiento (artículo 25.2 LOPSC), este recurso es muy poco utilizado por las personas que son sancionadas por consumo en público o por tenencia para consumo. Si hacemos la media desde el año 1997 hasta el 2003, solo el 8,07% se acogió a esta opción. En el caso de la CAPV, según los datos aportados por el Departamento de Interior, de las 524 personas que fueron sancionadas en el año 2004 por aplicación del artículo 25.1 LOPSC, sólo a 27 (5,15%) les fueron suspendidas las sanciones pecuniarias por someterse a tratamiento¹².

Según los datos disponibles del Departamento de Interior del Gobierno Vasco de los años 2003 (Departamento de Interior del Gobierno Vasco 2005:49-51) y 2004¹³, se aprecia una disminución de un 12,2% de las personas expedientadas entre 2003 y 2004. Sin embargo, se observa un aumento de un 9,57% entre los expedientes

12. Datos aportados por el Departamento de Interior para el V Plan de Drogodependencias 2004-2008 (Evaluación 2004), 03/02/2006.

13. Datos aportados por el Departamento de Interior para el V Plan de Drogodependencias 2004-2008 (Evaluación 2004), 03/02/2006. Las unidades policiales de las que se obtiene la información son todas las unidades operativas de la Ertzaintza, así como de las Policías Locales –de pueblos con una población inferior a 50.000 habitantes– que envían sus datos (es una recogida de información no estructurada, es decir, no completa).

terminados con resolución, pasando de 832 a 920 en el mismo periodo de tiempo. Mientras que en el año 2003, prácticamente uno de cada tres (33%) de los expedientes terminados con resolución no era sancionado, en el año 2004 algo menos de la mitad (43%) concluyeron sin sanción, aumento significativo de difícil explicación en virtud de los datos que se disponen. De los 25 expedientados con resolución de recurso en el año 2003, en el 92% de los casos el recurso fue desestimado. En este mismo año, se presentó un Recurso Contencioso-Administrativo y en la única sentencia del 2003 sobre Recurso Contencioso-Administrativo, el mismo fue desestimado.

El perfil de las personas denunciadas por este tipo de infracciones de la LOPSC es mayoritariamente masculino (OESD 2005), cuestión que coincide con los datos recogidos por el Departamento de Interior en el año 2004: sólo el 6,07% de las personas a las que se les ha aplicado la LOPSC eran mujeres. En la CAPV, las personas entre 18 y 25 años denunciadas suponen algo más de una de cada tres (34,82%), prácticamente la misma proporción que las personas comprendidas entre 26 y 35 años (34,955): Es decir, dos de cada tres personas denunciadas (69,77%) tienen entre 18 y 35 años. El porcentaje de personas menores de edad a las que se aplica la LOPSC es del 6,38%.

**Cuadro IV: DROGAS Art. 23.1), 25.1) de LOPSC
INFORMACIÓN DE PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES EN MATERIA
DE SEGURIDAD CIUDADANA
(PERÍODOS 2003-2004)**

	SOLICITUDES		EXPTES.		EXPTADOS.	
	2003	2004	2003	2004	2003	2004
1.- Solicitudes de apertura de expediente	704	646				
2.- Expedientes incoados			798	708	844	741
3.- Expedientes terminados con resolución					832	920
a) Con sanción					(67,0%) 557	(57,0 %) 524
b) Sin responsabilidad					(33,0%) 275	(43,0%) 396

Dentro de la CAPV, la capital donostiarra tiene unas peculiaridades específicas en la regulación de las conductas relacionadas con la LOPSC. En Donostia, hasta el año 2004, al no está constituida la Junta de Seguridad, los expedientes tramitados por la policía municipal no concluían con efectos sancionadores. Sin embargo desde el año 2004 se dispone de la *Ordenanza sobre el civismo, el uso y la limpieza en la vía pública y la protección del paisaje urbano* (Boletín Oficial de Gipuzkoa 183, 22/09/2004) donde en su artículo 15, entre otras cuestiones, regula el “consumo de drogas y bebidas alcohólicas”¹⁴. Aunque no es objeto del presente trabajo profundizar

14. El artículo 15 señala: Consumo de drogas y bebidas alcohólicas. Consumo de bebidas en grupo. Armas e instrumentos peligrosos:

1. El consumo de drogas y bebidas alcohólicas, así como el portar y utilizar armas e instrumentos peligrosos, se ajustará a las normas contenidas en la legislación vigente en la materia.

...

en las características de esta ordenanza, la terminología empleada en el artículo 15: “Consumo de drogas y bebidas alcohólicas”, merece un breve comentario porque evidencia, además de una descoordinación entre diferentes departamentos del Ayuntamiento, una inadecuada concepción del fenómeno social de las drogas, al potenciar una percepción social de que las bebidas alcohólicas son sustancias diferentes a las drogas. Una redacción posible para evitar este tipo de despropósitos -bastante más frecuente de lo deseado por parte de instituciones públicas que manifiestan su deseo de afrontar el fenómeno social de las drogas de una manera global y coherente-, podría enunciarse de la siguiente manera: “Consumo de bebidas alcohólicas y de otras drogas”.

Entre los datos aportados por la Guardia Municipal de Donostia relativos a la actuación policial respecto a las drogas ilegalizadas -entre el primero de enero de 2005 y el doce de diciembre del mismo año-, se observan las siguientes cuestiones: se llevaron a cabo 5.904 identificaciones y se trasladaron casi el 10% de las identificaciones a comisaría para su identificación. Entre los controles dinámicos destacan, por un lado, el programa preventivo de seguridad ciudadana en la Parte Vieja, con 8 intervenciones. Por otro, programas de prevención de consumos de drogas en los colegios: se ha actuado en los alrededores de 17 colegios y se han levantado 24 actas por consumo de estupefaciente en vía pública y 34 actas por tenencia de este tipo de sustancias para consumo propio. En este periodo de tiempo se han realizado 1.611 decomisos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancia psicotrópicas, como consecuencia de los mismos, 52 atestados se han remitido a la autoridad judicial por entender que se cometía delito contra la salud pública. Es el cannabis la sustancia que tiene un mayor peso específico entre las drogas ilegalizadas decomisadas, seguida a gran distancia por la cocaína. Aumentan las aprehensiones de heroína y de fármacos, aunque en cantidades no muy significativas respecto a la cocaína y, sobre todo, el cannabis.

Una de las mayores preocupaciones de las personas -a las que se les ha aplicado la LOPSC y también a las que no- es la sensación de arbitrariedad en su utilización:

CONSUMIDOR 2: Lo de la Ley Corcuera, que yo creo que está bien pensada pero con el tiempo, por ejemplo, con este tema que nunca se me había ocurrido asociarlo porque lo que le da es la libertad al agente correspondiente de hacer lo que le parezca conveniente en ese momento, directamente. Es prácticamente eso.

CONSUMIDOR 4: Es coartar las libertades totalmente. Con una excusa de peso.

CONSUMIDOR 2: ¿Cómo se aplica? Muy bien, se pasan los derechos de la gente por el forro de los cojones cuando quieren, sin ningún problema.

CONSUMIDOR 5: Además si estas fumando en la calle, en la vía pública, pues bueno... , pero si tienes una china en el bolsillo guardada, que igual no sabes ni que la tienes, que no altera el orden público ni nada.

...

2. La Guardia Municipal procederá al decomiso inmediato de las drogas, sustancias estupefacientes, psicotrópicas y de las armas e instrumentos peligrosos.
3. En lo referente al consumo de tabaco, se prohíbe fumar de forma absoluta en todas las dependencias municipales, salvo las que se encuentren al aire libre o en lugares habilitados para ello. En caso de que no se delimitaran esos lugares, se mantendrá la prohibición de fumar en dichas dependencias.
4. Queda prohibido el consumo de bebidas en grupo, cuando ello genere molestias e imposibilite el disfrute de los espacios públicos por parte de otros usuarios.

CONSUMIDOR 3: Pues habría que tener un poco de margen, pues mira, la tiro y no pasa nada. Una china 500 euros cuando no vale ni un euro.

CONSUMIDOR 2: Y luego la arbitrariedad de a quién joroban y a quién no, porque luego a la vez que están deteniendo a chavales que fuman porros, vas el bar de al lado y hay 40 animales rompiendo todo hasta arriba de “pastis” y nadie les dice nada. Pegando a todo el mundo..., y a esos no les tocan, nadie les dice nada.

CONSUMIDOR 2: Yo creo que el principal problema es, o se aplica o no se aplica, pero todos igual (...).

CONSUMIDOR 3: Es que por una china, son 500 euros. Es una barbaridad. Aparte lo que te ponían en la nieve¹⁵, ya te digo, 300 euros y en Donosti 500. Es casi el doble. Me parece una burrada.

La preocupación por el control de las arbitrariedades también lo manifiestan los operadores socio-jurídicos:

ABOGADO: Siempre queda un margen de arbitrariedad, en la actuación del agente (...) que tiene que estar tutelado por el control judicial de la actuación policial.

JUEZA: Cuando hablo de esto, parto de que entre los policías -igual que entre los jueces- hay de todo; hay gente que realmente es escrupulosa con el respeto a los ciudadanos y hay otra que no y entonces el tema es de que se arbitren mecanismos para que esas personas que no son respetuosas se les controle.

ERTZAINA: (...) Estoy de acuerdo en que tiene que haber un control, que tiene que haber en un momento determinado, si hay excesos, controlarlos.

La arbitrariedad no siempre implica aspectos negativos para las personas consumidoras, a veces es bien recibida por estas personas. La mayoría de ellas ha vivido algún caso o conoce a colegas que han experimentado situaciones, cuanto menos diferentes al desarrollo protocolario de la aplicación de la ley:

CONSUMIDOR 2. Por ejemplo, cogerme con más cantidad de sustancia que la que me han hecho el parte y decirme: “toma, vete que no quiero verte”.

CONSUMIDOR 3: A mí una vez me paró la Ertzaintza, enfrente de los municipales con la moto de un amigo que es de gran cilindrada. No tenía seguro, ni carné, ni los papeles de la moto y le saqué 50 gramos de hachís al agente. No me puso multa por la moto ni nada. Me hizo un acta y me devolvió un cachito suelto de 3 gramos para que me fumara un par de petas porque le había dicho que como era principio de mes que “mira yo tengo una invalidez y acabo de cobrar y comprar esto para todo el mes no me lo quites por favor”. Me dijo “mira, te voy a dar el cacho pequeñito para que esta noche por lo menos duermas”. Y me dejó irme con la moto, sin seguro, sin carné, sin documentación, sin papeles. Miró el número de chasis y llamó por radio, vio que la moto no estaba denunciada y me quitó el hachís me hizo un acta, no me ha llegado nada de eso y me dejaron irme.

CONSUMIDOR 5: ¿Te pidió la documentación de la moto?

15. Desde la promulgación de la LOPSC ha sido una práctica relativamente frecuente el parar, por parte de cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en controles de carretera a personas de la CAPV que se desplazaban hacia los Pirineos y aplicarles el artículo 25.1 de la LOPSC.

CONSUMIDOR 3: Me pidió todo y yo no tenía nada, ni el DNI. Sólo tenía 50 gramos de chocolate y encima en tres cachos. Me dejó elegir de los dos cachos, elegí el grande y me fui.

CONSUMIDOR 2: La arbitrariedad es hacia lo negativo y hacia positivo, a veces te lo devuelven y te ignoran y se hacen los locos, a mí me ha ocurrido también.

Algunas veces cuando la cantidad de sustancia ilegalizada es pequeña, la policía, en vez de llevar a cabo las diligencias señaladas por la LOPSC, se limita a tirarla al suelo y a pisarla para no poder ser consumida. Otras veces, adopta una actitud moralista que excede de los principios de un Estado social y democrático de Derecho: sermonear a una persona adulta, increparla fuertemente hasta atemorizarla en lugar de aplicar la legislación vigente, no entra dentro de las labores otorgadas a la policía.

CONSUMIDOR 2: Hace tres años iba con amigos de juerga, de gaupasa con botellón, y me invitaron a una raya, estábamos en un parque. O sea, tenía todas las razones para que me metieran un puro justificado; pues vino el tío [Policía Nacional], nos echó una bronca que te cagas y adiós; y nos fuimos. En Madrid, en la Plaza de Malasaña concretamente, en la Plaza del 2 de Mayo, en el centro, donde prohibieron el botellón, ahí, donde te van a sacar la foto cuando te detengan, ahí. Y me dejaron irme, ahora, me gritó, me gritó el tío, yo creía que me iba a pegar y todo pero al final me vio la cara de susto que tenía o así, le di pena...

Tras la apreciación por parte de la policía de una infracción de los artículos citados de la LOPSC, el cuerpo policial correspondiente realiza el *Acta de intervención* donde se recogen datos referentes al día, hora y lugar donde se han producido los hechos, datos personales de la persona, los hechos denunciados, el precepto infringido, si se han intervenido efectos, la legislación aplicada, una relación de los efectos intervenidos, destino de éstos y las firmas de la persona implicada y el agente o los agentes que han intervenido. Una copia de la misma se debe entregar a la persona denunciada¹⁶. Si ésta es menor de edad, la policía municipal, en el caso de Donostia, suele enviar una comunicación a los padres para poner en su conocimiento los hechos¹⁷. En el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, no es la policía municipal la que envía la carta a los padres sino el Departamento de Consumo, donde se les invita para que hagan uso de los servicios de asesoramiento. Estos aspectos serán tratados con mayor profundidad más adelante.

Con la sustancia intervenida se hace una cadena de custodia interna: los agentes que han requisado el estupefaciente lo pasan a Jefatura, desde donde se enviará a Sanidad. Los policías presentes en el grupo de discusión socio-jurídico hacían especial hincapié en la necesidad de un especial esmero en la custodia inicial de las sustancias (desde que se decomisan hasta que se entregan al organismo correspondiente).

16. La policía también rellena un *Parte de incidencias* de uso interno donde, además de recoger la mayoría de los datos que aparece en la *Acta de intervención*, se explican los hechos.

17. El texto de la comunicación, donde aparecen los datos de la persona menor de edad y un teléfono de información, es el siguiente: "Esta Guardia Municipal realiza controles preventivos para evitar la venta y/o consumo de sustancias estupefacientes a/de menores.

Les informo que, en el día y lugar arriba indicados, agentes de esta Guardia Municipal observaron a un grupo de menores entre los que se encontraba su hijo/a con sustancias estupefacientes; actuación que ponemos en su conocimiento para que adopten las medidas educativas que estimen oportunas, en beneficio del/de la menor".

POLICÍA MUNICIPAL 2: Si se ha decomisado en la calle dos trozos de hachís, no se pueden perder en el camino. De hecho, por esta cuestión hay algún expediente disciplinario.

La policía entrega la sustancia requisada a la Dependencia de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno del territorio histórico que corresponda. Junto con la sustancia se adjunta un *Acta de remisión de sustancias estupefacientes* donde se indica el tipo de envase, el número de los mismos y el contenido de la sustancia. Desde la Subdelegación del Gobierno de Sanidad se suministra a la policía un anexo que recoge las siguientes cuestiones: cuerpo policial que entrega la sustancia, número de oficio, tipo de envase y número de ellos, contenido y peso de la sustancia. Una vez analizada la sustancia, desde la Subdelegación del Gobierno de Sanidad, se envía el resultado al cuerpo policial correspondiente. Las labores de este organismo son las de control, custodia, análisis y destrucción de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas. En virtud del artículo 14.1 del Real Decreto 520/1999, de 26 de marzo, donde se aprueba el Estatuto de la Agencia Española del Medicamento, “corresponde a la Subdirección General de Seguridad de Medicamentos, coordinar las actividades, en materia de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, en sus contenidos técnico-analíticos. Realizar las actuaciones periciales y de asesoramiento que soliciten las autoridades judiciales”. Aunque de la redacción de este artículo se deduce que dicha labor se llevará a cabo cuando las autoridades judiciales lo demanden, en la práctica también se analizan las sustancias enviadas por las diversas policías para su análisis correspondiente¹⁸.

En base a lo descrito en el *Acta de intervención* se elabora el *Expediente sancionador*, donde posteriormente se incorporará el anexo enviado desde la Dependencia de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno, con la analítica y el pesaje. El *Expediente sancionador* se remite al instructor que es quien lo revisa y, si cumple los requisitos legales, se envía por correo certificado el *Acuerdo de iniciación del expediente sancionador* a la persona que ha sido denunciada. Ésta dispone de quince días hábiles para presentar alegaciones o, por el contrario, aceptar los hechos en cuyo caso, puede optar por pagar la multa correspondiente o acogerse al artículo 25.2 LOPSC para someterse a tratamiento de deshabituación y se suspenda la sanción.

Si se han presentado alegaciones, puede que éstas hayan sido tenidas en cuenta o no. En el primer caso, se suspendería el expediente sancionador y, en el segundo supuesto, el proceso seguiría adelante. La persona a quien se le ha aplicado la sanción, si está de acuerdo con la misma o no desea recurrir, siempre tiene la posibilidad –como hemos señalado en el párrafo anterior– de pagar la multa o de optar por que se le aplique el artículo 25.2 LOPSC. En caso de no estar de acuerdo con la sanción, tiene la posibilidad de interponer un *Recurso de alzada* ante el ministro de Interior en el plazo de un mes desde el día que recibió la notificación.

18. Según han manifestado en la entrevista en profundidad personas que desarrollan su labor en la Dependencia de Sanidad de la Subdelegación del Gobierno en Gipuzkoa, los análisis –cuando son requeridos por la autoridad judicial competente–, se suelen hacer de manera que den respuesta a las necesidades demandadas. Por el contrario, cuando son los cuerpos y fuerzas de seguridad los que llevan directamente la sustancia para ser analizada en relación con la LOPSC, “se les hace un análisis cualitativo donde se les dice: esto es marihuana, o esto es tal sustancia. A no ser que ellos también digan que les interesa, por la cuestión que sea, que se diga exactamente cuál es la composición del pitillo. O sea, que hay unos criterios generales y unos criterios de aplicación más prácticos”.

En el supuesto de ser desestimado el *Recurso de alzada*, existe la posibilidad de presentar otro recurso, *Recurso contencioso-administrativo*, esta vez en el ámbito judicial, se dispone de un plazo de dos meses desde la notificación de la desestimación expresa del *Recurso de alzada*. Para interponer el *Recurso contencioso-administrativo* es necesaria la intervención de letrado.

En todo este proceso, desde el decomiso de la sustancia hasta la conclusión del expediente sancionador, existen algunas cuestiones sobre las que se necesita una mayor profundización para poder comprender qué está ocurriendo en el día a día de la aplicación de la LOPSC. Una primera cuestión, está relacionada con la firma o no firma y la entrega del *Acta de intervención*: Legalmente, la persona que ha infringido la LOPSC no tiene obligación de firmar. Suele ser una práctica bastante habitual el negarse a firmar por no estar de acuerdo con la denuncia. Relacionada con esta cuestión está la entrega de la copia del *Acta de intervención*, que se debe llevar a cabo siempre que haya una intervención policial por incumplimiento de la LOPSC. Sin embargo, en la práctica no siempre ocurre así: hay casos en que la policía se limita a quitar la sustancia y, en vez de realizar la tramitación correspondiente, destruye la sustancia ilegal delante de la persona o en un lugar cercano. Otras veces, según han manifestado personas consumidoras y algún técnico municipal, la policía les quita la sustancia y tienen la sospecha que se la queda, sin entregarles ningún tipo de acta. Sin embargo, en la mayoría de los casos la policía les requisa la sustancia y les entrega el acta correspondiente.

ERTZAINA: Bueno siempre está la idea de... los chavales, siempre te dicen que "me ha parado la patrulla y se lo ha quedado". La patrulla tiene que hacer de entrada una hoja de incautación, así de claro. Es más si el propio chaval dice "me he quedado con la placa de matrícula del coche" perfectamente está localizado qué personajes van dentro del coche. Hombre nosotros somos 7.000, yo hablo por los míos. Pero yo creo que es un poco también leyenda.

FISCAL. Más puedo creer de otra cosa. Más que eso, el decir ahora voy a empezar a rellenar un papel, un no se qué, un no se cuántos. En la alcantarilla lo deshaces, lo echas. A mí alguno ya me ha confesado que lo hacen, en vez de papeleo y tal. De lo de quedarse, yo pienso que un policía se puede mojar por algo, pero mojarse por un par de papelinas, parece que es muy difícil.

ERTZAINA: Se ha podido dar el caso, en los primeros comienzos de la Ertzaintza, que también hemos trabajado más de corazón que de otra cosa, muchas veces, pues igual coger algunas papelinas y decirle al tío "o me das información o a ver qué pasa aquí"; pero no creo que la gente se haya quedado con un trozo de hachís ni con un trozo de papela.

JUEZA: Yo con el acta de incautación sí que he observado algo que yo creo que no es leyenda, que pasa mucho y que es una práctica muy irregular; que muchas veces por no rellenar el parte en el momento pone que el individuo en cuestión no desea firmar y no es verdad, porque luego por otros datos se comprueba que eso no es cierto, y eso es un juego muy peligroso. Es decir, retiran la droga, la recogen, ponen tal, pero...

FISCAL: Ya haremos luego todo el papeleo.

JUEZA. Ya haremos todo. Y luego en el papel ponen "no desea firmar". Y hemos detectado varias veces que es cierto eso, que no es una invención de la persona que te dice "a mí no me dieron el papel". Entonces la certeza ha sido incluso de poner en alguna sentencia de que hagan ustedes el favor de no funcionar de esta manera

porque esto va a tener repercusiones. Esto es una práctica habitual, más habitual de la debida, lo he comentado con compañeros, y además es que no va a nada. La mayor parte de las actas aparecen sin firma, aparece con el "no desea". No desea firmar y no es verdad que no desea firmar. Esa acta se ha terminado a posteriori.

En una entrevista en profundidad realizada en 2005 para otra investigación relacionada con menores y drogas, un técnico municipal de prevención ponía de manifiesto irregularidades existentes en su municipio a la hora de aplicar la LOPSC y los efectos perversos que dichas prácticas tenían en su labor preventiva. Como se ha señalado anteriormente, la mayoría de las diversas policías, guardan un celo especial en la cadena de custodia interna de las sustancias, no obstante, existen casos que no se ajustan al esmero exigido por la legislación vigente:

TÉCNICO DE PREVENCIÓN MUNICIPAL: Lo que sí me parece grave es que, hay policías locales que hacen decomisos sin papeles y eso es una falta grave, es decir tan grave o más grave, que un chaval se esté echando un chirri en cualquier sitio. Claro a la aparente pregunta, ¿cómo me han contado a mí esto los chavales?, yo tengo que preguntar, ¿oye, tú que haces con el hachís que decomisas?

Tenemos una base de hachís archivada en la policía local, jacojonante! La sospecha de los chavales es que se la fuman, una sospecha totalmente lícita, yo tendría la misma sospecha. Con el jefe de la policía local, que me merece todo el respeto del mundo, le comento: esto no puedes hacer porque es ilegal y si te encuentras con algún padre, que tenga dos dedos de frente, te puede meter un paquete. Primero, porque es un decomiso ilegal. Segundo, porque a fin de cuentas, depende cómo lo plantees, te puede buscar la vida... El padre se va a callar, porque a fin de cuentas, el chaval no le va a decir a su padre si es menor de edad, pero si es un chaval mayor de edad, ¡oh, oh!, aquí tenemos un problema. A mí me limita, porque yo todo lo que haga en una clase de reducción de riesgo, toma de decisiones, etcétera, en media hora me lo puede joder un poli municipal. Eso no es un problema de cómo está planteada la ley, es un problema de las zonas de incertidumbre que hay en torno a un determinado grupo de cuestiones no...

Con anterioridad se ha señalado la posibilidad de recurrir la denuncia mediante el *Recurso de alzada* y el *Recurso Contencioso-Administrativo* (control jurisdiccional). En la práctica el número de recursos de alzada va en aumento, entre otras cuestiones por la información y las campañas de sensibilización y denuncia de la llamada *Ley Corcuera* que llevan a cabo asociaciones de personas consumidoras y diversas revistas y libros relacionados con el cannabis. Mediante Internet o por medio de un seguimiento de este tipo de literatura cualquier personas puede acceder a una información precisa donde se aconsejan pautas de actuación (Ramos Rodríguez 2006). Es más, de la información que se ofrece en algunos de estos foros, no sólo aprenden las personas consumidoras, sino también las fuerzas policiales:

ERTZAINA: Yo el tema de los recursos que comentabas antes, me hace gracia porque nosotros sí que hemos notado un aumento de los recursos. ¿Cuál es el origen de esos recursos? Pues tenemos una revista, que se llama "Cañamo", que está muy bien, que a nivel policial además nos viene muy bien, en las que te viene perfectamente cómo tienes que hacer el recurso etc. etc. qué tienes que decir, casos concretos. Sí que hemos notado un aumento, y es más, entre la gente que consume hachís está a la orden del día las copias de cómo tienes que recurrir etc. etc.

JUEZA: Lo mismo que las de tráfico. Cuando te ponían la multa por exceso de velocidad, pues también recurríamos con el modelo.

Esta misma jueza, en el transcurso del grupo de discusión, manifestó su deseo de conocer qué es lo que ocurre con los recursos en la Vía Contencioso-Administrativa. No hay recogida demasiada información sobre la cuestión. Según los datos aportados por el Departamento de Interior del Gobierno Vasco, en el año 2003, sólo se interpuso un recurso de estas características y fue desestimado. Los diversos operadores jurídicos presentes en el grupo de discusión creen que no llegan más recursos al Contencioso-Administrativo porque la minuta del abogado (es el que obligatoriamente tiene que interponer el recurso en nombre de su defendido), suele superar la multa mínima (300€) que suele ponerse en la mayoría de los casos. De esta manera, en la práctica, el control jurisdiccional de la LOPSC queda muy debilitado.

JUEZA: Ese es un tema que a mí también me gustaría saber si en la vía contenciosa se recurren, si hay datos.

ABOGADO: Normalmente se paga y si los padres se enteran, me imagino que habrá algo más que pagar.

FISCAL: Lo que pasa que al estar en los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, no es un procedimiento muy barato.

JUEZA: No puedes comparecer personalmente.

ABOGADO: Efectivamente. Y ese es uno de los temas por los cuales no llega al Juzgado, porque normalmente la sanción es de 300 euros y solamente el coste procesal de abogado, adiós, ya no llega. Por eso el número de sentencias son muy pequeñas.

IV.1. Análisis de las consecuencias de la aplicación de la LOPSC

IV.1.1. Derechos de las personas consumidoras de drogas

En general, las personas que consumen sustancias hoy en día ilegalizadas, tienen más probabilidades de vulneración de sus derechos, respecto a las personas que consumen drogas legalizadas. Históricamente las personas consumidoras de drogas –sobre todo si esas sustancias no eran legalizadas–, han sido estigmatizadas como inmorales, enfermas o como delincuentes. Sin embargo, en un Estado social y democrático de Derecho, los derechos y libertades de todas las personas –incluidas quienes consumen cualquier tipo de drogas– están por encima de determinadas creencias, valores, actitudes y comportamientos que pueden ser dominantes en un entorno social (Arana y Germán 2004). Quienes han sido denunciados por la LOPSC, expresan su convencimiento de haber sido vulnerados sus derechos y piensan que la contundencia de la respuesta policial está mucho más relacionada con el comportamiento que se adopta ante la policía –por ejemplo exigiendo la identificación del agente correspondiente, o exigiendo los derechos– que por la presunta infracción.

CONSUMIDOR 6: Te dan un trato como si fueras un ciudadano de segunda. A nosotros nos dijeron que éramos la escoria de la sociedad.

CONSUMIDOR 2: Te tratan como a un criminal.

CONSUMIDOR 6: Aparte, la actitud que tengas con el agente vale mucho.

CONSUMIDOR 2: Importa muchísimo. Es fundamental. Como reclames tus derechos, la has cagado.

CONSUMIDOR 5. Seguro, seguro. Yo he estado alguna vez detenido y pedirme el carné y decir yo: “Número de placa”. Bueno, ¡juffff!, se enfadó mucho el Ertzaina y yo me quedé flipado. Saqué el carné poniéndolo en mano y el tío que lo vio, lo iba a coger y yo lo aparté y le dije: “Aquí está mi carné. Quiero ver el número de placa”. Entonces ya fue ¡juffff!, detenerme. Pidió si había más Ertzaina por ahí. Yo no se si había pasado algo, o que. Estaban cardiacos. Vinieron a detenerme (...) y lo bueno es que no puedes hacer nada. Yo creo que en ese caso, por ejemplo, con que me enseñe el número de placa, lo hubiera apuntado solamente para ver a quien puedo denunciar si me cae la tanda de hostias que me cayó, que todavía tengo marcas y hace mucho que me pasó.

CONSUMIDOR 2: Es que los agentes de la autoridad se creen por encima del bien y del mal y se creen cualificados para juzgarte sobre la marcha. No se dan cuenta de que son representantes de la autoridad, se creen la ley. No representantes de la ley, sino la ley. Entonces ellos se sienten perfectamente cualificados para partirte la cara, meterte un marrón, hacer lo que les parezca conveniente en ese momento Y simplemente por reclamar tus derechos, ellos lo entienden como un desafío a la autoridad, inmediatamente lo entienden como un desafío a la autoridad.

CONSUMIDOR 2: A nosotros nos quitan derechos comparados con otros que sólo beben alcohol, por ejemplo. Tenemos menos derechos ¿por qué? Porque a nosotros se nos margina por consumir una droga que presuntamente el abuso es malo, pero en el uso normal no. Igual que el uso normal del alcohol tampoco es malo.

CONSUMIDOR 2: Influye mucho más tu actitud que la cantidad de droga que lles. Infinitamente más.

CONSUMIDOR 4: Yo creo que hay un componente político y de imagen...

CONSUMIDOR 5: En una palabra con decir que te da rabia, ya está.

CONSUMIDORA 1: Y aparte los maltratos que te dan en ese momento¹⁹, bueno depende de qué policia te toque. Yo estaba alucinada, porque nos estaba tratando como si fuéramos delincuentes y era una falta administrativa, como una multa de tráfico, ¿por qué nos tiene que tratar así?, delante de toda la gente de la calle, que te mira todo el mundo como si fueses, no sé.

CONSUMIDOR 2: Y luego la proporcionalidad, está claro que la gente en este país, no sólo con las drogas sino con los delitos económicos y todo; si eres pequeño, si haces algo pequeño te cae un marrón tremendo, ahora como te lles todo, ja la calle! Enseguida estás en la calle. (...) Aquí se va siempre a por el más débil, al más vulnerable, al que está en la calle esperando que lo detengan.

CONSUMIDOR 2: En Euskadi, las consecuencias son pocas. Más que nada son personales, familiares, laborales y de marginación. En el caso del hachís yo creo que está superado. Yo no conozco ningún caso de nadie que le hayan despedido por fumar hachís, por ejemplo. Problemas sí pero...

19. Esta persona se refiere al trato recibido, hacía menos de una semana de la realización del grupo de discusión en Madrid: “yo les pedí por favor que especificaran [a dos policías nacionales] la cantidad que me habían incautado porque era un porrillo de nada y dije, por mi seguridad jurídica, que por favor, en el acta pusieran la cantidad. No nos quisieron ni hacer acta, ni especificaron la cantidad, no nos querían dar su identificación, y fuimos a denunciarles y, bueno, una gresca en la comisaría de la Policía Nacional impresionante. Vamos, pero un fascismo, pero que yo me quedé alucinada. Se llevaron a uno detenido sólo porque hizo un simple comentario de lo que nos había pasado a nosotros, o sea, por reirse...”

CONSUMIDOR 6: Te meten una sanción...

CONSUMIDOR 2. Pero en Madrid te despiden ¡ya! Yo he estado haciendo reconocimientos²⁰ en mogollón de trabajos de Madrid y te obligan a firmar un papel que les das permisos para hacerte análisis para buscar drogas periódicamente sin avisar. Mogollón.

CONSUMIDOR 3: Yo creo que eso repercute también.

CONSUMIDOR 2. Un dato muy interesante. En Madrid, cuando en grandes empresas, sobre todo son trabajadores temporales (...) Cuando les van a contratar les hacen análisis médicos previos, preceptivos, es una norma legal, pues en ese reconocimiento porque yo lo he hecho les adjuntan una hoja que les obligan a firmar por el que conceden el permiso para que les hagan análisis anti-droga en cualquier momento sin avisar. Y en cuanto les pillan a la calle. Eso es una norma muy común en las grandes empresas.

CONSUMIDOR 5: O sea que si ha consumido por ejemplo, un domingo a la noche algún tipo de droga por ejemplo hachís, se te han pasado por supuesto los efectos para el lunes que ya has dormido; te duchas y te vas a trabajar tranquilamente y te daría y te pueden joder.

CONSUMIDOR 2: Claro, claro. De hecho lo hacen. De hecho en empresas, les suelen hacer cada tres meses precisamente para eso, para tener un screening para ver quién se droga.

CONSUMIDORA 1: Yo creo que si repercute en tu trabajo que tú puedas fumar, o sea que tú puedas fumar habitualmente cannabis o marihuana, yo creo que sí que tienen motivos para despedirte. Si tú vas todo morado a trabajar y no rindes lo que tienes que rendir.

IV.1.2. Inseguridad jurídica

Uno de los mayores problemas relacionados con la LOPSC es la inseguridad jurídica que está creando entre los consumidores por la aplicación tan desigual por parte de los diferentes cuerpos policiales en diferentes lugares. En la comparecencia de Martín Barriuso en la Comisión Mixta para el estudio del problema de las drogas en las Cortes Generales (2001), este autor resaltaba algunas cuestiones que provocan inseguridad jurídica: los defectos frecuentes en el procedimiento sancionador, las respuestas genéricas a las alegaciones que se suelen desestimar sistemáticamente, sin explicar los motivos, la falta de copia del expediente que provoca indefensión, etc.

Un ejemplo más de las arbitrariedades (para lo bueno y para lo malo –como señalaba un consumidor-) existentes en la aplicación de la LOPSC, y de la inseguridad jurídica que producen, lo tenemos en el siguiente comentario:

CONSUMIDOR 5: Ahora mismo estoy flipando. A mí, como no me puse tonto y el otro se puso un poquito tonto, a mí no me interesaba realmente porque voy en coche y yo que sé pues te da miedo la verdad. Dejándote un poquito como de tonto, haciendo lo que me decía él un poco: "Para adelante con el coche". Yo realmente estaba acojonado y, total que a mi amigo le hicieron un parte y le quitaron [la sustan-

20. Esta persona está licenciada en medicina.

cia ilegal] y a mí me quitaron lo que tenía [sustancia ilegal] pero no me hicieron parte ni nada. Y tranquilamente seguimos y fuera.

Antes de la entrada en vigor de la LOPSC, Andrés Ibáñez (1991:5-6) argumentaba cómo la aplicación de esta ley, iba afectar negativamente a los siguientes principios: principio de legalidad (abuso reiterado de conceptos vagos e indeterminados, cuyos contenidos es la policía la que, con carácter general interpreta), principio de presunción de inocencia (se presume la veracidad de la información de los agentes frente a la persona denunciada), principio de proporcionalidad, principio de intervención mínima (se *criminaliza administrativamente* el consumo de drogas), por ello, manifestaba su preocupación porque estos cambios suponían “la quiebra de la exigencia de aproximación del derecho administrativo sancionador a la disciplina de la intervención penal. Exigencia que es un lugar común en la jurisprudencia constitucional”.

IV.1.3. Sometimiento a tratamiento

El sometimiento a tratamiento de deshabituación para que se suspenda la sanción es un recurso recogido en la propia LOPSC que, como se ha señalado anteriormente, es un recurso muy poco utilizado por las personas multadas. De los datos aportados por el OESD (2005), desde 1997 hasta 2003, solo el 8,07% optó por este recurso. En la CAPV, en el año 2004, sólo llegó al 5,15% de los sancionados. Preguntadas las personas participantes en el grupo de discusión que habían sido multadas por la aplicación de la LOPSC, sobre si habían sido informadas respecto a este recurso, todas respondieron negativamente e incluso, uno de los participantes preguntó:

CONSUMIDOR 5: Eso de la terapia, ¿qué es?, ¿qué función tiene?

Como puede observarse, existe bastante poca información sobre este recurso. De todos modos, existen otros aspectos mucho más preocupantes en referencia al artículo 25.2 LOPSC, y son muchas las críticas recibidas: si se tiene en cuenta que inmensa mayoría de las multas están relacionadas con el consumo y, sobre todo con al tenencia de cannabis, por personas menores de treinta años, la llamada *alternativa terapéutica*, más que un sometimiento a un tratamiento es una manera de sujetar o humillar²¹, es decir, de controlar socialmente a un sector cada vez más grande de la sociedad por el mero hecho de consumir una sustancia que –a juicio de muchos expertos– no es más dañina que sustancias hoy en día legalizadas, por ejemplo el alcohol o el tabaco.

Los datos obtenidos del sometimiento a tratamiento (ver cuadro III) tienen un efecto perverso al aumentar artificialmente las estadísticas de las personas que acuden a tratamiento, no por necesidades terapéuticas sino para no pagar una multa. Desde algunos organismos oficiales, se han acogido a estos datos para *demostrar* el aumento de demanda de tratamiento relacionada con el cannabis.

21. El término *sometimiento*, también significa sujetar o humillar a una persona (Arana 2005)

IV.1.4. Cuestión económica

Se ha señalado anteriormente que una gran parte de las sanciones recaen en personas que tienen entre 18 y 30 años, edades en las que muchas personas dependen de los llamados contratos basura o del dinero que les entregan sus padres para sus pequeños gastos personales. Además, aunque no es un porcentaje elevado, algo más del 5% de las personas sancionadas son menores de edad y, por tanto, con menores recursos. En este contexto, la sanción de 300 o de 500 euros²² es un serio problema para un número importante de estas personas.

CONSUMIDORA 1: (...) es un mes de trabajo para pagar esa multa. A mí me parece excesivo. Los que cobran 2000 o 3000 euros, vale, pueden pagárselo, pero yo que cobro 500 euros, es que me dejáis sin comida, sin tabaco y sin nada para todo el mes.

CONSUMIDOR 3: A mí, aparte mis padres se han quedado un poco alucinados porque yo, pues ahora mismo no estoy trabajando, he tenido un problema de salud y tengo una invalidez, un 65% de invalidez 4 y 3 puntos, entonces estoy cobrando. Vivo en casa de mis padres, todos trabajan, y no me hace falta. Si te hace falta dinero pero como trabajan tus padres y no tienes ningún problema ni nada, me dan 285 euros al mes, o sea, con 285 euros al mes, si me van a poner por un porro 500 euros y al día me pueden coger, ¡no te quiero ni decir! Me parece una pasada, cobras lo que cobras, 500 euros. Ya bastante tienes porque hay mala calidad y te puede matar por la mala calidad, o ya lo tienes chungo para conseguir o por lo que sea, pues lo veo un poco mal, 500 euros.

CONSUMIDOR 5: A mí, realmente problema personal, gracias a Dios, ninguno, pero me puede suponer, un poco lo que dice aquí el chaval. Yo siempre llevo una china o dos en el bolsillo y, en cualquier momento, mera rutina o porque igual tienes malas pintas a ojos de la gente o...pues él puede deducir que llevas algo y pararte. Me pueden joder todas las veces que quieran al día. Y no voy a dejar de llevar china, porque no.

CONSUMIDOR 4: Son 500 euros. Pues la tendrás que llevar escondida. O según la saques, la tiro y luego vuelvo. Mientras no tenga la prueba.

CONSUMIDOR 3: Es que por una china son 500 euros es que es una barbaridad.

La cara opuesta de la moneda (nunca mejor dicho) es la cantidad de millones que recaudan las diversas administraciones por el recaudo de las multas relacionadas con las sanciones de la LOPSC en materia de drogas ilegalizadas: si, como recientemente ha reconocido el señor José Antonio Alonso, ministro del Interior, en el año 2005, más de 173.000 personas han tenido que pagar multa o pleitear por ello (El País 27/02/2006), aun calculando que una de cada tres multas no se pague, son muchos los millones de euros que recauda el erario público por este tipo de multas.

22. Generalmente las multas por este tipo de infracciones suele ser de 300 euros, sin embargo, en Donostia, al aplicarse la ordenanza antes citada, el instructor del expediente sancionaba con 500 euros, por lo menos durante una gran parte del año 2005.

IV.1.5. Personas menores de edad

Todas las personas participantes en los dos grupos de discusión, como la mayoría de la sociedad, están preocupadas por los consumos de drogas realizados por personas menores de edad por estar en proceso de maduración. La aplicación de la LOPSC también ha tenido consecuencias en las personas menores de edad y en sus familias. En el grupo de discusión socio-jurídico, se observan criterios diferentes para afrontar la situación:

POLICÍA MUNICIPAL 1: Hay un consentimiento social tremendo al consumo de sustancias como el hachís y la marihuana, ha habido, y hay, llegó a tal punto que ya no a nivel simplemente social, es decir civil, sino que me consta que policías en el patrullaje observaban personas consumiendo en la vía pública hachís, marihuana y tal y no se actuaba; como si mascararan chicle o estuvieran comiendo pipas en un banco; y ha sido necesaria implantación, viendo la problemática del consumo de menores, problemática en los colegios y demás y que se está yendo de las manos; los profesores pecan a veces de victimismo a veces también pero no saben cómo afrontar el tema, y se han tenido que hacer planes específicos de actuación en este tema de menores por el consumo de hachís, por su propia problemática, es diferente que consuma una persona de 30 años ya madura y tal que un chaval en pleno desarrollo; para que hoy día en Vitoria toda policía fuera parte de la campaña, se están haciendo efectivamente, incautaciones, expedientes y demás, cosa que antes no ocurría, ¿Qué pasa? Que hace 5 años no se veía nada, nadie consumía en la calle? Había llegado a ese extremo que incluso policialmente como algo ya consentido. Entonces rebajar esto no se hasta qué punto...porque existiendo la ley se ha dado esa situación. Hemos respondido, en Vitoria fue con la extensión de la policía de barrio, viendo un poco la problemática en los colegios se detectó esa situación y se ha actuado. En Donosti también se está trabajando en este tema y parece una línea similar. Es un problema que está desbordando a ciertos colectivos.

ERTZAINA: Yo más que nada el hachís me preocupa porque creo que una de las puertas que se está vendiendo es el tema de las enfermedades terapéuticas etc-. etc. Muy bien, de acuerdo, todavía no tenemos los informes concretos que digan el hachís es malo por esto y por esto, pero también no tenemos esos que digan; hechos muy concretos, nadie nos habla de lo que está rodeando al hachís en el mundo de la educación. Lo que está pasando en Vitoria, cosas muy concretas, chavales que tienen unas lonjas determinadas, están allí, están en la lonja, alguno siempre dice “vamos a plantar dos o tres plantas”, plantan dos o tres plantas, no consumen todo lo que plantan, se dedican a vender porque tiene una salida, y además están especializados los chavales, el cogollo y tal, ya no te piden el canuto, no, no, el cogollo, vamos a hacer mezcla de semillas entre la holandesa (...) ¿Qué está pasando? Que los gitanos se enteran de donde está la lonja, les quitan el dinero a los chavales, nadie va a denunciar, otros chavales que siguen con la plantación obtienen dinero, empiezan a comprar cosas que no pueden justificar ante sus padres. Nadie nos está hablando de todo ese mundo de delincuencia que ahí. Y a mí todo eso me preocupa.

JUEZA: A mí, precisamente porque tengo presente todo eso me parece un error sancionar.

Desde hace varios años, la policía municipal de Vitoria-Gasteiz, lleva una campaña de vigilancia de colegios y bares cercanos a los centros escolares para evitar el consumo en público o la de tenencia de sustancias ilegalizadas por parte de personas menores de edad, así como de los locales de hostelería que permiten el consumo en dichos lugares. Charo Basterra, psicóloga del Servicio de Orientación y Prevención del consumo de

Drogas de Vitoria declara en enero de 2005 que “ha sido el profesorado el que ha dado la voz de alarma y el que ha demandado la presencia policial junto a los centros” (elcorreodigital, Álava, 10/01/2005). Según los datos ofrecidos por la policía municipal en 2004 se multó a 7 hosteleros y a 112 menores por este tipo de infracciones²³. Los responsables de la campaña manifestaron su preocupación porque los ciudadanos “no se impliquen y no nos avisen cuando ven a menores que realizan estas prácticas en la calle, a plena luz del día. No es bueno que perciban tanta normalidad. Estamos hablando de algo ilegal”.

Los controles por evitar el consumo de drogas ilegalizadas en los colegios son una práctica que en unos meses se ha extendido a muchas de las ciudades del Estado español, algo que se ha recogido en la prensa, a veces acompañado por un amplio despliegue policial. Llama la atención que no se haya puesto, por lo menos, el mismo énfasis en reunirse los representantes de los centros educativos con los responsables de educación para afrontar el fenómeno de los consumos de drogas (tanto legalizadas como ilegalizadas) desde una perspectiva educativa y dar una respuesta común, donde las cuestiones educativas y preventivas primen sobre las meramente sancionadoras.

La carta que se envía a los padres y madres de las personas menores de edad por haber sido sorprendidos por consumir en público o por tenencia de estupefacientes, según se ha comentado anteriormente, en el caso del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, se invita a los progenitores a que hagan uso de los servicios de asesoramiento. Sin embargo, a juicio del policía municipal, como prácticamente no han solicitado este recurso, lo interpreta como una falta de interés por parte de los padres-madres en relación a los consumos de sus hijos e hijas. Sin embargo, la jueza –recalca que su opinión no sólo es como magistrada sino también como madre– manifiesta su discrepancia con la apreciación: no recurrir a los servicios de asesoramiento, puede significar que en casa hay otros recursos para afrontar la cuestión.

POLICÍA MUNICIPAL 1: Lo que pasa que esa respuesta es a nivel de asesoramiento y es triste reconocerlo; en julio solamente que ya llevábamos ochenta y pico expedientes, solamente dos padres o madres se habían interesado. Lo que sí nos preocupa a nosotros es la campaña no persigue un afán sancionador solamente, sino preventivo, estamos hablando de chavales de 14, 15 años, que en pleno desarrollo intelectual, físico, en una edad muy buena para trabajar con ellos, reeducarles y demás; esa respuesta de los padres nos ha preocupado; no es que el expediente no vaya adelante y no se paguen las sanciones sino que esa respuesta de cara a afrontar esa problemática, se pone en manos de los padres un profesional para tratar el tema, para que haya diálogo y tal; entonces, nos preocupaba. ¿Por qué se da eso? Pues yo entiendo que muchos padres estarán temerosos de hacerlo público, sentimiento de vergüenza, o de no afrontar el tema; ahí habrá una mezcla de justificaciones para no acudir al de la Secretaría Técnica Jurídica, y que le expliquen el tema, cómo ha sido y demás.

JUEZA: Yo creo que necesariamente no tiene que ser interpretado eso ni negativa ni positivamente. Es decir, que los padres con nuestros hijos que tienen proble-

23. Anteriormente se ha señalado que en Donostia, durante prácticamente todo el año 2005, el programa de prevención de consumo en colegios, se llevó a cabo en 17 colegios de la capital donostiarra y se realizaron 24 actas por consumo de estupefacientes en vía pública y 34 actas por tenencia para consumo propio.

mas reaccionamos de mil maneras y eso no quiere decir ni que pases de problema. Antes de acudir pagas la sanción y ya te apañas con el hijo en casa. A mí personalmente no me parece indicativo de que no haya preocupación por los padres, el hecho de que no se acuda a los Servicios Sociales. (...) Yo sí tengo hijos, y desde luego, ya son mayores, pero no creo que en primer término habría acudido nunca a los Servicios Sociales. (...) Pero si el chaval te dice “me han pillado con una china” pues me han pillado con una china; quiero decir, también entra un poco el tema de la relación de confianza, el tema de que si tú no le crees a tu hijo y vas a una persona externa a la familia, es un tema muy complejo, yo no sacaría conclusión, no sé quién ha dicho que “los policías hacemos tanto y solamente van dos de los ochenta que hemos hecho”. A mí eso no me parece indicativo de nada, es mi opinión y además como madre.

IV.1.6. Aumento de los consumos

Las investigaciones de los diversos observatorios en materia de drogas (Europeo, español y vasco), señalan que el cannabis es la sustancia ilegal que más se consume y, cada vez el primer consumo se lleva a cabo en edades más tempranas, aunque muchos de estos consumos suelen ser esporádicos. Como señalan Gamella y Jiménez (2005:44-45) “el endurecimiento del tratamiento del consumo que culmina con la ‘Ley Corcuera’ es probablemente un retorno a políticas públicas aparentemente más seguras y productivas electoralmente, aunque más inconsecuentes con las filosofías pretendidamente preventivas y de reducción de daños.

Esto podría explicar por qué la mayoría de las medidas implementadas activamente por el gobierno del PP fueron introducidas anteriormente por gobiernos del PSOE. Así, a partir de 1996 no se aprecia apenas un cambio de orientaciones estratégicas de las políticas sobre drogas, sino simplemente una profundización en lo ya iniciado por los gobiernos anteriores. Y también aquí, el resultado parece también innegable: el endurecimiento de las políticas de control no ha reducido la incidencia ni la prevalencia del consumo de las drogas ilegales más populares, entre las que destacan los derivados cannábicos. Al contrario, entre 1994 y 2004, una década para la que tenemos datos de creciente calidad, el consumo de hachís y marihuana se incrementó casi continuamente, especialmente en las nuevas cohortes de adolescentes. Podría argumentarse que, en este caso, pero también en otros, la persecución, ciertas formas de prohibición del uso de drogas tienen un efecto de ‘fruto prohibido’ y promueven el consumo especialmente en los sectores que valoran el riesgo, la vulneración de la norma, la rebeldía contra autoridades establecidas pero despreciadas como elemento de reivindicación identitaria.

Parece por tanto que las políticas de control y en general las políticas públicas sobre drogas que se vienen aplicando tienen enormes limitaciones para reducir el consumo de una droga popular en un corto tiempo, especialmente en una sociedad relativamente abierta y democrática”.

IV.2. Hacia una oportunidad de cambio

Cuando se preguntó a las personas de los dos grupos de discusión sobre los posibles cambios a realizar en la LOPSC en relación al fenómeno social de las drogas, éstas se manifestaron mayoritariamente a favor de la no sanción por mera tenencia para el consumo y de la necesidad de regular los consumos, tanto terapéutico como lúdico.

JUEZA: Para mí, la mera tenencia sin trascendencia al exterior me parece que es excesiva. Yo creo que la mera tenencia sin que eso sea aprehendido por nadie y por el mero hecho de tener algo que es evidente que es para propio consumo, a mí me parece que eso es...

ABOGADO: Yo insistiría en lo de la tenencia, que no tiene sentido y además evitaría problemas a la propia policía tener que andar persiguiendo a la gente por tenencia; insistiría con el tema del control judicial; hoy en día esta ley no tiene control judicial porque por la cuantía de las sanciones nunca va a llegar a instancias judiciales. También insistir en que no es lo mismo cannabis y sus derivados y cualquier otro tipo de sustancias mucho más fuertes. No es lo mismo dejar la jeringuilla que dejar la colilla, el riesgo para terceros que se encuentran allí no existe con el cannabis y, además, se debía establecer una graduación de la sanción, (...) sí deberíamos plantearnos que hay toda una serie de circunstancias como puede ser los consumos terapéuticos que es un tema que no hemos tratado aquí, pero hay gente que está siendo medicada por así decirlo, que está consumiendo el cannabis y sus derivados para ciertas enfermedades; gente que puede estar en posesión de cantidades más o menos importantes y gente que también ha sido sancionada. (...) soy partidario más de regular cada una de las sustancias y establecer unas sanciones si se quiere más suave para unas, y otras más leves o incluso que no sean sancionadas. La tenencia para los casos de la gente que la necesita no de forma lúdica sino terapéutica no debería ser sancionada de ninguna manera.

JUEZA. Vamos a ver, con el tema de la legalización, sí estoy por la legalización de las drogas, lo tengo muy claro además, pero no creo que ese sea el tema ahora; lo que planteo es ¿de aquí qué se puede mejorar? Hombre, a mí me parece que habría que suprimir la mera tenencia cuando ese acto de tenencia no ha tenido ninguna trascendencia externa. Lo que parece más factible, o más posible; que no tienes porqué estar haciendo un recurso, diciendo que tengo cáncer de mama, me han quitado tal no se qué...Porque a mí me parece eso muy bien pero también me parece muy bien que si quiero me puedo fumar un porrito, tengo una china pequeña y ya está.

La diputada socialista señora Romero López en la Comisión Mixta para el estudio del problemas de las drogas, (Cortes Generales 2001: 925) reconocía que había efectos perversos en el artículo 25 LOPSC y que era necesaria una modificación de este artículo. Según Romero, el Pleno del Congreso de los Diputados ha decidido “estudiar a fondo la reconsideración de la Ley de seguridad ciudadana y abordar una modificación de ese artículo para ver de qué manera podemos paliar los efectos perversos que se han producido a lo largo de su aplicación”. Cuando la señora Romero hacía estas afirmaciones, su partido estaba en la oposición, no tenía la responsabilidad de gobernar. Actualmente, la realidad es bastante diferente. El Partido Socialista es el partido del gobierno y el Grupo Socialista tiene una mayor representación en el Congreso de los Diputados. Es un buen momento para pasar de las palabras (dichas en la oposición) a los hechos (cuando se está gobernando). Para ello, es imprescindible escuchar también a las personas consumidoras, a sus diversas asociaciones y, sobre todo, respetar todos los derechos que les asisten.

V. CONCLUSIONES

- Algunos de los comportamientos relacionados con las drogas, como el consumo personal y la tenencia para el mismo, aunque no se castigan penalmente, sí se sancionan administrativamente.

- El Ordenamiento interno español nunca ha llegado a sancionar penalmente la mera tenencia y consumo de drogas. Y hasta la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, esas conductas no estaban por sí mismas sancionadas. Esta Ley significó un gran retroceso en las libertades y derechos individuales.
- Por lo que respecta al consumo, lo fundamental en esta conducta no es el mero consumo en sí, sino el lugar donde se realiza. El carácter público del lugar del consumo es lo que teóricamente fundamenta que ese comportamiento sea peligroso para la seguridad ciudadana.
- El consumo privado no constituye infracción administrativa. Por tanto, la única forma en que la tenencia puede poner en peligro la seguridad ciudadana es cuando se hace exhibición u ostentación pública de la misma, mientras que la posesión de la droga con la finalidad de autoconsumo no puede poner en peligro la seguridad ciudadana. En el caso del consumo de drogas en privado y la tenencia para dicho fin, la doctrina mayoritaria sostiene que no son constitutivos de infracción administrativa.
- La facultad que otorga el art. 20.1 de la LOPSC a los agentes policiales de requerir la identificación de las personas y realizar las comprobaciones pertinentes se aplicará restrictivamente. Sólo puede ejercerse cuando el conocimiento de la identidad de las personas requeridas sea un dato necesario y relevante para la protección al libre ejercicio de los derechos y libertades y para garantizar la seguridad ciudadana.
- Sólo en los supuestos en que pretenda imponerse una sanción administrativa a una persona cuya identidad se desconoce, con la finalidad de proteger la seguridad, la Ley permite requerir el acompañamiento a dependencias policiales próximas.
- El requerido a acompañar a la fuerza pública para ser identificado debe ser informado de modo directo e inmediato de las razones que justifican el requerimiento en cuestión.
- Se considera necesario que los agentes realicen una valoración serena y extremadamente prudente y cabal de las razones aducidas por los requeridos para negarse a su identificación o a las comprobaciones precisas al efecto, de manera que sólo se les detendrá cuando las resistencias o negativas no se motiven en razón alguna o cuando las razones alegadas sean manifiestamente falsas.
- En relación a los cacheos, ha sido muy cuestionado desde la doctrina los derechos fundamentales que pueden verse afectados con esta práctica. Por este motivo, el principio de proporcionalidad en su sentido estricto exige la valoración de los distintos intereses en juego, de forma que la restricción de los derechos fundamentales no tenga cabida en todo caso, sino sólo frente a adecuadas exigencias del interés público, y siempre que no haya otro medio que evite la lesión de los derechos fundamentales.
- En cuanto al régimen sancionador de la LOPSC, resalta la ausencia de unos principios o bases, de una parte general de todo el sistema que se articula o de la inclusión de unos principios de la potestad sancionadora. Deberían contemplarse las garantías esenciales al igual que en del Derecho penal.

- En la legislación administrativa puede prevalecer el principio de oportunidad, así como el criterio de ponderación de un bien jurídico, que en este caso sería la salud pública, con finalidad preventiva y de garantía de salud.
- En la aplicación de la LOPSC se observan, en algunos casos, arbitrariedades relacionadas con identificaciones, requisamiento de las sustancias, entregas de las actas correspondientes, etc... Es importante que se arbitren mecanismos para controlar estas prácticas que crean fuerte inseguridad jurídica entre una parte significativa de la población.
- Las personas que han sido denunciadas por la LOPSC, expresan su convencimiento de haber sido vulnerados sus derechos y piensan que, la mayoría de las veces, la contundencia de la respuesta policial está mucho más relacionada con el comportamiento que se adopta ante la policía –por ejemplo exigiendo la identificación del agente correspondiente, o exigiendo sus derechos– que por la presunta infracción cometida.
- La realidad de los consumos de drogas ilegales tiene muy poco que ver con la situación del inicio de los años 90. Por ello, son precisos cambios fundamentales en la LOPSC, entre ellos, no sancionar a las personas por tenencia para consumo propio y regular estos aspectos de manera diferente a como está actualmente.
- El sometimiento a tratamiento para no pagar la sanción correspondiente es un recurso muy poco utilizado que tiene efectos perversos en el campo de la prevención y del tratamiento.
- Según los datos obtenidos, la inmensa mayoría de las personas sancionadas son hombres. El porcentaje de mujeres que son sancionadas por aplicación de los artículos 23.i y 25.1 LOPSC, apenas superan el 6%. Dentro de las personas vulnerables, los menores de edad, levemente superan el 6%.
- Es necesaria una mejora en la obtención de los datos para analizar las diversas cuestiones relacionadas con la LOPSC de manera más fidedigna. Detallar en las estadísticas cada una de las conductas (consumo en público, tenencia, permitir el consumo,...), demandar los datos a todos los pueblos y ciudades de la CAPV que superen los 50.000 habitantes, recopilar de las diversas Audiencias Provinciales la información que dispongan sobre identificaciones relacionadas con la LOPSC y, también, analizar los recursos que llegan al Contencioso-Administrativo. Sería conveniente unificar criterios de recogida de datos para que éstos puedan llegar al Observatorio Vasco de Drogodependencias en las condiciones óptimas para su análisis.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, I. (1995): “Contexto De la Ley de Seguridad Ciudadana. Análisis jurídico de los controles de identidad: ‘voluntas legis’ e interpretación jurisprudencial del Tribunal Constitucional”, *La Protección de la Seguridad Ciudadana. Oñati Proceedings 18*, IISL, Oñati, 13-69.
- ANDRES IBÁÑEZ, P. (1991): “Viaje a la prehistoria de las garantías: la ‘modernización’ de la ley Corcuera”. *Jueces para la Democracia 13*, 3-12.

- ANDRES IBAÑEZ, P. (1995): "El modelo procesal de la 'Ley Corcuera'. La contra-reforma implícita". En *La Protección de la Seguridad Ciudadana*. Oñati: Oñati Proceedings 18. Muñagorri, I. (Coord.), 71-81.
- ARANA, X. (2005): "Aspectos legales y jurídico-penales relativos a la vulnerabilidad de los menores". En *Los menores vulnerables y su relación con las drogas*. Bilbao: Universidad de Deusto, 101-124.
- ARANA, X.; GERMÁN, I. (2004): *Delimitación del 'status' jurídico del ciudadano 'consumidor de drogas'. Propuesta de Carta de Derechos de los Usuarios de Drogas*. Vitoria - Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.
- ARARTEKO (1999): *Informe al Parlamento Vasco 1998 (Investigación del Ararteko sobre actuaciones policiales con personas de origen extranjero en la zona de San Francisco [Bilbao])*. Gasteiz: Ararteko.
- BARATA, F. (1995): "Las nuevas fábricas del miedo: los mass media ante la inseguridad ciudadana". En *La Protección de la Seguridad Ciudadana, Oñati Proceedings 18*. Muñagorri, I. (Coord.). Oñati. 83-94.
- BERGALLI, R. (1992): "Razones jurídicas y razón de estado (en España y Latinoamérica)". IV Congreso Español de Sociología. Madrid.
- BERLANGA RIBELLES, E.V. (1992): "Régimen sancionador en la Ley 1/1992". *Cuadernos de Derecho Judicial. El acto y el procedimiento*, VII, Madrid, 385-397.
- BOSCH BENÍTEZ, O. (1994): "Seguridad jurídica y seguridad ciudadana: problemática de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana", *Cuadernos de Derecho Judicial. Libertades públicas y Derecho Administrativo*, XX, Madrid, 273-324.
- CABALLERO HARRIET, F.J. (1987): "La droga: Análisis de contenido de la prensa de la Comunidad Autónoma Vasca. Año 1985". En *Libro Blanco de las Drogodependencias en Euzkadi*. Vitoria-Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco. 343-353.
- CALDERÓN SUSÍN, E. (2000): "La posesión de drogas para consumir y para traficar. El consumo compartido", *Cuadernos de Derecho Judicial. Delitos contra la salud pública y el contrabando*, V, Madrid, 11-47.
- CALVO, M. (1995): "Políticas de seguridad y transformaciones del Derecho". En *La Protección de la Seguridad Ciudadana*. Oñati: Oñati Proceedings 18. Muñagorri, I. (Coord.), 95-132.
- CATANIA, G. (Parlamento Europeo) (2004): Estrategia europea contra la droga (2005-2012). Recomendación del Parlamento Europeo destinada al Consejo y al Consejo Europeo sobre la estrategia europea en materia de lucha contra la droga (2005-2012) (2004/2221(INI)) [en línea] 2004 [citado mayo 2005]. Disponible en World Wide Web: [http://www.europarl.eu.int/meetdocs/2004_2009/documents/TA/P6_TA\(2004\)0101/_p6_ta\(2004\)0101_es.pdf](http://www.europarl.eu.int/meetdocs/2004_2009/documents/TA/P6_TA(2004)0101/_p6_ta(2004)0101_es.pdf)
- CERRO, J.A. del (2002): "Programas para la reducción de riesgos y daños derivados de las drogodependencias. Aspectos jurídicos", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 16, San Sebastián, 7-21.
- CORTES GENERALES (2001): "Comisiones Mixtas para el estudio del problema de las drogas", *Diario de sesiones de las Cortes Generales*, 41.
- CUESTA, J.L. de la (1992): "Entre la Ley de Seguridad Ciudadana y la Ley sobre Prevención y Tratamiento de las Drogodependencias del País Vasco", *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 6, San Sebastián, 91-95.

- DEPARTAMENTO DE INTERIOR DEL GOBIERNO VASCO (2005): *Informe de Gestión 2003*. Vitoria – Gasteiz: Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.
- DÍAZ CABIALE, J. A. (1996): “Cacheos superficiales, intervenciones corporales y el cuerpo humano como objeto de recogida de muestras para análisis periciales (ADN, sangre, etc.)”, *Cuadernos de Derecho Judicial. Medidas restrictivas de derechos fundamentales*, XII, Madrid, 67-196.
- DOMINGUEZ FIGUEIREDO, J.L. (1995): “Droga y subjetividad. Drogados y apaleados u otras historias (para no dormir-se)”. En *La Protección de la Seguridad Ciudadana, Oñati Proceedings 18*. Muñagorri, I. (Coord.). Oñati. 161-183.
- FERNÁNDEZ ALÚSTIZA, A. (1995): “Aplicación de la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana”, *La Protección de la Seguridad Ciudadana. Oñati Proceedings 18*, IISL, Oñati, 185-197.
- GAMELLA, J.; JIMÉNEZ RODRIGO, M.L. (2003): *El consumo prolongado de cannabis. Pautas, tendencias y consecuencias*. Madrid: FAD y Junta de Andalucía.
- GAMELLA, J.; JIMÉNEZ RODRIGO, M.L. (2005): “Comercialización sin legalización: Políticas públicas y consumo/comercio de cánnabis en España (1968-2003)”. *Revista Española de Drogodependencias 30*, 1 y 2, 17-49.
- GEERTZ, C. (1997): *El antropólogo como autor*. Barcelona: Paidós.
- GIL HERNÁNDEZ, A. (1996): “Protección de la intimidad corporal: aspectos penales y procesales”, *Cuadernos de Derecho Judicial. Delitos contra la libertad y la seguridad*, III, Madrid, 27-146.
- GONZÁLEZ ZORRILLA, C. (1991): “Drogas y perspectiva antiprohibicionista”. *¿Legalizar las drogas? Criterios técnicos para el Debate*. Madrid: Popular.
- GONZÁLEZ ZORRILLA, C. (2000): “Aspectos legislativos”. *Contextos, sujetos y drogas*. Barcelona: Grup IGIA, 189-239.
- HELLER, A. (1977): *Sociología de la vida cotidiana*. Barcelona: Península
- HUSSERL E. (1984): *Crisis de las Ciencias Europeas y la Fenomenología Transcendental*. México: Folios.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, J. (1986): “En torno a la penalización del consumo y posesión de drogas ilegales”. *Estudios Jurídicos, homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa 11*, monografía, 409-422.
- LANDA, B. (1995): “La Ley Orgánica sobre protección de la Seguridad Ciudadana: una estrategia de control político”. En *La Protección de la Seguridad Ciudadana. Oñati Proceedings 18*. Muñagorri, I. (Coord.), 247-259.
- LEO, G. DE (1987): “La toxicodependencia de los jóvenes: construcción del problema social y modelos interpretativos”. En *Poder y Control 2*.
- LEVINE, H.G. (2003): “Prohibición global de drogas –las variedades y usos de la prohibición de las drogas en los siglos XX y XXI–”, en *Globalización y drogas. Políticas sobre drogas, derechos humanos y reducción de riesgos*. Arana, X.; Husak, D.; Scheerer, S. (Coord.). Madrid: Dykinson, 67-81.
- LANDROVE DIAZ, G. (1989): “La contrarreforma de 1988 en materia de tráfico de drogas”. En *Criminología y Derecho Penal al Servicio de la Persona –Libro Homenaje al Profesor Antonio Beristain–*. Donostia: IVAC/KREI.

- LAURENZO COPELLO, P. (1995): "Drogas y Estado de derecho. Algunas reflexiones sobre los costes de la política represiva". *Jueces para la Democracia* 24, 11-17.
- LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E. (1993): "La Policía judicial y la Seguridad ciudadana", *Revista del Poder Judicial*, 31, Madrid, 107-122.
- MINISTERIO DEL INTERIOR: *Nota-Informe sobre conductas sancionadas por el artículo 25.1 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero (consumo y tenencia de drogas)*, [en línea] abril 1997 [citado diciembre 2005]. Disponible en World Wide Web: http://www.mir.es/sites/mir/otros/publicaciones/secretaria/seg_ciudadada/ni280497.html
- MIR PUIG, S. (1994): *El Derecho penal en el Estudio social y democrático de Derecho*. Barcelona: Ariel
- MUÑAGORRI, I. (1995): "Del Estado protector a la autoprotección del Estado. ¿Hacia una nueva codificación?". En *La protección de la seguridad ciudadana*. Muñagorri, I. (Ed.). Oñati Proceedings 18, 287-335.
- MUÑOZ, J. (2001): "Implicaciones legales de la política de reducción de daños". *Gestionando las drogas. Conferencia sobre reducción de daños relacionados con las drogas: cooperación e interdisciplinariedad*. Barcelona: Grup IGIA, 123-136.
- MUÑOZ, J. (2002): "Problemas legales de las políticas de reducción de daños". *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 16, San Sebastián, 41-59.
- OBSERVATORIO ESPAÑOL SOBRE DROGAS (2005): *Informe 2004 del Observatorio Español sobre Drogas. Situación y tendencias de los problemas de drogas en España*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid.
- QUEROL, M.E.; TORREL, J. (1991): "A propósito de la Ley de Seguridad Ciudadana". *Mientras Tanto* 46, sept.
- RAMOS RODRÍGUEZ, R.: "Pequeña guía para recurrir grandes multas", *Cáñamo. Revista de la Cultura del Cannabis*, [en línea] 2006 [citado marzo 2006]. Disponible en World Wide Web: <http://canamo.net/guia.pdf>
- RECASENS, A. (1996): "Soberanía, aparato policial e integración europea". En: *Soberanía: un principio que se derrumba. Aspectos metodológicos y jurídico-políticos*. Comp.: Roberto Bergalli, Eligio Resta. Barcelona: Paidós.
- RODRIGUEZ CABRERO, G. (1993): "Drogodependencias y exclusión social desde la reflexión sociológica". En *Las drogodependencias: perspectivas sociológicas actuales*. Madrid: Ilustre Colegio Nacional de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología.
- ROMANÍ, O. (1999): *Las drogas: Sueños y razones*. Barcelona: Ariel.
- SÁNCHEZ TOMÁS, J.M. (2002): *Derecho de las drogas y las drogodependencias*, Fundación de Ayuda contra la Drogadicción, Madrid.
- TODA, T. (1995): "Necesidad inducida". *Egin* 21/04/1995, 7.
- TORIO LOPEZ, A. (1989): "Antinomias jurídicas e ideológicas en el delito de tráfico de drogas". En *Criminología y Derecho Penal al Servicio de la Persona -Libro Homenaje al Profesor Antonio Beristain-*. Donostia: IVAC/KREI.
- USO, J. C. (1996): *Drogas y cultura de masas (España 1855-1995)*. Madrid: Taurus.

