

CIRCULAR 146/2016

Madrid, a 23 de septiembre de 2016

**EXCMO. SR. CONSEJERO
DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA**

Querido Consejero:

Te remito el informe nº 2/2016 elaborado por la Comisión Jurídica sobre “El alcohol y otras drogas en el ordenamiento sancionador”.

Un abrazo,



INFORME QUE EMITE LA COMISIÓN JURÍDICA SOBRE EL ALCOHOL Y OTRAS DROGAS EN EL ORDENAMIENTO SANCIONADOR

1. Introducción.
2. El concepto legal de alcohol y las bebidas alcohólicas.
3. El concepto legal de tabaco y el tabaquismo.
4. El concepto legal de drogas: el Código Penal y las precisiones de la jurisprudencia.
5. El concepto legal de trastorno adictivo y las drogodependencias.
6. Trastornos adictivos y seguridad ciudadana.
7. Drogas, alcohol y seguridad vial.
8. Algunas conclusiones.

1. Introducción.

Este informe, que se emite para el Consejo General de la Abogacía Española, pretende analizar las consecuencias de la escasa precisión en la definición de las drogodependencias y los trastornos adictivos en la legislación estatal y autonómica. Aunque una primera impresión pudiera conducir a la idea de que se trata de investigar acerca de los problemas relacionados con el abuso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, nada más lejos de la intención del documento. Al amparo de una legislación en principio tuitiva el Estado y las Comunidades Autónomas han definido las drogodependencias de tal modo que una aplicación no ponderada de las normas permitiría que cualquier ciudadano español con costumbres comunes y ordinarias pudiera ser, en hipótesis, sujeto pasivo de medidas educativas y rehabilitadoras en la materia. Pero lo que es más grave es que cualquier ciudadano puede ser sujeto pasivo de las sanciones impuestas por el incumplimiento de una normativa confusa y volátil que en muchas ocasiones no responde a los principios básicos del sistema sancionador.

La defensa frente a estas sanciones no siempre es fácil para los abogados ya que la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas en la materia cuenta con un formidable arsenal que comienza por la presunción de veracidad de los agentes de la autoridad y termina con la obligación de los particulares de someterse a las pruebas para la detección de alcohol y drogas, pruebas que serán claves, cuando no únicas, en el proceso penal o el procedimiento administrativo que acabará con su condena o su sanción.

Esta tendencia expansiva de los conceptos de drogodependencia y trastorno adictivo tiene sus mejores ejemplos en las normas relacionadas con la seguridad ciudadana y la seguridad vial, títulos generales que se complementan con medidas en el campo sanitario, medidas que pretenden proteger la salud de los ciudadanos, aun sin contar con la voluntad de los propios ciudadanos.

Se decía que en España contamos con un magnífico ordenamiento jurídico afortunadamente atemperado por su incumplimiento. Muchas de las normas a las que se hará referencia son normas vigentes pero no eficaces: no se aplican. Pero eso no significa que no puedan ser aplicadas en ciertas ocasiones en las cuales la defensa jurídica resultará absolutamente imprescindible para proteger a los administrados de la arbitrariedad o la desproporción

Se analizarán, por tanto, los conceptos de las calificadas como sustancias adictivas, alcohol, drogas y tabaco, para valorar después las definiciones de drogodependencia y trastorno adictivo a la luz de las infracciones y sanciones previstas en la normativa de seguridad vial y seguridad ciudadana.

2. El concepto legal de alcohol y las bebidas alcohólicas.

El único alcohol¹ relevante, a los efectos legales, es el alcohol etílico², hasta tal punto que en la definición de la Real Academia Española se describe como tal la *“bebida que contiene alcohol, en oposición implícita a las que no lo contienen. El abuso del alcohol perjudica la salud”*. Como se aprecia hasta la Academia se preocupa por hacer esta advertencia sobre los males derivados del consumo excesivo.

El concepto legal de alcohol tiene varias fuentes no siempre coincidentes. Por una parte las normas fiscales, siempre en avanzadilla, por otra, la legislación en materia de calidad alimentaria y, finalmente, las normas en materia de seguridad vial y seguridad ciudadana. No se ha de perder de vista que los impuestos especiales que recaen sobre las bebidas alcohólicas son fuente de pingües ingresos, pero el Estado pretende, en aras de la salud y felicidad de los ciudadanos, alejar a éstos del alcohol. El efecto en la normativa produce una suerte de esquizofrenia en el legislador que por un lado prohíbe y por otro recauda.

¹ El alcohol es *“cada uno de los compuestos orgánicos que contienen el grupo hidroxilo unido a un radical alifático o a alguno de sus derivados”*. La palabra procede del árabe kuhúl.

² Alcohol etílico es: *“Quím. alcohol cuya molécula tiene dos átomos de carbono. Es un líquido incoloro, de sabor urente y olor fuerte, que arde fácilmente dando llama azulada y poco luminosa. Se obtiene por destilación de productos de fermentación de sustancias azucaradas o feculentas, como uva, melaza, remolacha, patata. Forma parte de muchas bebidas, como vino, aguardiente, cerveza, etc., y tiene muchas aplicaciones industriales. (Fórm. CH₃-CH₂OH).”*

Así, el grupo normativo arranca de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, que dedica su artículo 20 a los conceptos y definiciones, y señala:

“Artículo 20 Conceptos y definiciones

A efectos de los impuestos especiales sobre el alcohol y las bebidas alcohólicas, se considerará:

1. *«Alcohol». El alcohol etílico o etanol clasificado en los códigos NC 2207 ó 2208.*

(...)

4. *«Bebida analcohólica». Aquella cuyo grado alcohólico volumétrico adquirido no sea superior a 1,2% vol.*

(...)

8. *«Grado alcohólico volumétrico adquirido». El número de volúmenes de alcohol puro, a la temperatura de 20º C, contenido en 100 volúmenes del producto considerará a dicha temperatura.*

(...)”.

La Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, incorpora al ordenamiento interno la Directiva 92/83/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la armonización de las estructuras de los impuestos especiales sobre el alcohol y las bebidas alcohólicas y la Directiva 92/84/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aproximación de los tipos del impuesto especial sobre el alcohol y las bebidas alcohólicas³.

Como se aprecia en el ámbito de la norma lo relevante son los Códigos NC, a los que se habrá de sumar los correspondientes al vino y a la cerveza (*bebida con grado alcohólico volumétrico adquirido superior a 0,5% vol*). Los Códigos NC remiten a la Nomenclatura común combinada de mercancías del sistema aduanero de la Unión Europea⁴, que dedica su Sección IV a los *“Productos de la industria alimentaria, bebidas, líquidos alcohólicos y vinagre; tabaco y sucedáneos”*. Los Códigos NC 22 son los que corresponden a las *“Bebidas, líquidos alcohólicos y vinagre”*, incluyendo desde el agua, el hielo y la nieve (NC 2201) hasta el alcohol etílico y el aguardiente desnaturalizados, de cualquier graduación (NC 2207 20) pasando por mostos, vinos (NC 2205), cervezas (NC 2203)⁵ y bebidas espirituosas.

³ Se complementan con la Directiva 87/250/CEE de la Comisión, de 15 de abril de 1987, relativa a la indicación del grado alcohólico volumétrico en las etiquetas de las bebidas alcohólicas destinadas al consumidor final.

⁴ La Nomenclatura Combinada es la nomenclatura arancelaria y estadística de la Unión aduanera. El arancel aduanero común es el arancel exterior aplicado a los productos importados en la Unión Europea y recibe la denominación de TARIC. Fue adoptada el 23 de julio de 1987 por medio del Reglamento (CEE) nº 2658/87, del Consejo, relativo a la nomenclatura arancelaria y estadística y al arancel aduanero común. Sus versiones actualizadas pueden consultarse en www.taric.es.

⁵ Real Decreto 53/1995, de 20 de enero, por el que se aprueba la Reglamentación técnico-sanitaria para la elaboración, circulación y comercio de la cerveza y de la malta líquida, y Orden de 15 de octubre de 1985, por la que se aprueban los métodos oficiales de análisis de cerveza.

De este modo, resulta que el alcohol termina por ser clasificado en la misma categoría de los alimentos, definición que nos conduce directamente a la Ley 28/2015, de 30 de julio, para la defensa de la calidad alimentaria. La citada ley tiene por objeto establecer la regulación básica en materia de calidad alimentaria para dar cumplimiento a la obligación establecida por el artículo 55 del Reglamento (CE) n.º 882/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre los controles oficiales efectuados para garantizar la verificación del cumplimiento de la legislación en materia de piensos y alimentos y la normativa sobre salud animal y bienestar de los animales, así como los mecanismos de cooperación.

A estos efectos, alimento es lo que por tal entiende el Reglamento (CE) n.º 178/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria⁶ y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria, es decir, *“cualquier sustancia o producto destinados a ser ingeridos por los seres humanos o con probabilidad razonable de serlo, tanto si han sido transformados entera o parcialmente como si no”*, incluyendo las bebidas⁷ y la goma de mascar (curiosa precisión del Reglamento) y excluyendo animales vivos, piensos, tabaco, cosméticos, medicamentos y sustancias estupefacientes o psicotrópicas (artículo 2).

Que el vino es un alimento ya lo recordaba siempre Antonio Perez- Tenessa⁸ en su espléndida monografía sobre la Ley de la Viña y del Vino, citando antecedentes que se remontan al libro del Génesis y a la Odisea. Y así lo define la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino⁹, señalando que: *“es el alimento natural obtenido exclusivamente por fermentación alcohólica, total o parcial, de uva fresca, estrujada o no, o de mosto de uva”*. La legislación estatal se completa con normas sectoriales de las Comunidades Autónomas¹⁰.

⁶ El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado que el etiquetado del vino no puede contener declaraciones de propiedades saludables en su Sentencia C-544/10, Deutsches Weintor eG c. Land Rheinland-Pfalz.

⁷ Véase la Directiva 98/83/CE, del Consejo, de 3 de noviembre de 1998, relativa a la calidad de las aguas destinadas al consumo humano. La Unión Europea ofrece un texto consolidado en sus bases de datos.

⁸ Perez-Tenessa, Antonio, *La nueva Ley de la Viña y del Vino*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid, 2003. Este trabajo trae causa del publicado bajo el título *El vino y su régimen jurídico*, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, Madrid, 2000.

⁹ La norma sustituye a la Ley 25/1970, de 2 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes.

¹⁰ Como la Ley 15/2002, de 27 de junio, de ordenación vitivinícola, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que regula el sector de la viña y el vino, las denominaciones de origen de los vinos, los consejos reguladores y el régimen sancionador, tratando de compatibilizar la recomendación del consumo moderado del vino y el fomento del sector con las medidas de protección a los consumidores, y la Ley 10/2007, de 26 de noviembre, de Protección del Origen y la Calidad de los Vinos de Andalucía, entre otras varias. El Consejo de Estado en el Dictamen 1928/2007, de 4 de octubre de 2007, sobre el proyecto Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 1127/2003, de 5 de septiembre, que desarrolla el Reglamento (CE) n.º 753/2002 de la Comisión de 29 de abril de

La definición del vino como alimento parece encajar con mayor naturalidad que la aplicación del mismo concepto a otras bebidas, que también están, como no, definidas con cierta precisión por el Reglamento (CE) nº 110/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativo a la definición, designación, presentación, etiquetado y protección de la indicación geográfica de bebidas espirituosas y por el que se deroga el Reglamento (CEE) número 1576/89 del Consejo. De este modo, el ron resulta ser *“la bebida espirituosa obtenida exclusivamente por fermentación alcohólica y destilación, bien de melazas o de jarabes procedentes de la fabricación de azúcar de caña, bien del propio jugo de la caña de azúcar, y destilada a menos de 96 % vol., de forma que el producto de la destilación presente, de manera perceptible, los caracteres organolépticos específicos del ron”*, y el whisky *“la bebida espirituosa obtenida por destilación de un mosto de cereales, sacificado por la diastasa de malta que contiene, con o sin otras enzimas naturales, fermentado bajo la acción de la levadura y destilado a menos de 94,8 % vol., de forma que el producto de la destilación tenga aroma y sabor procedentes de las materias primas utilizadas, y envejecido, al menos durante tres años, en toneles de madera de una capacidad inferior o igual a 700 l, y embotellado a un grado alcohólico volumétrico mínimo de 40.0 %.”* El Reglamento incluye muchas otras definiciones como el anís, los aguardientes de diversas especies, el *pastis* o la ginebra¹¹.

La tercera perspectiva legal de la que se hablaba es la represiva o prohibitiva. En esta línea se inscribe la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, que prohíbe parcialmente esta actividad publicitaria para las bebidas con graduación alcohólica superior

2002, que fija determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) nº 1493/1999 del Consejo, en lo que respecta a la designación, denominación, presentación y protección de determinados productos vitivinícolas, se pronunció sobre el problema del alcance de la competencia de las Comunidades Autónomas en la materia.

¹¹ La definición de la ginebra es compleja ya que ya que se distinguen tres tipos El “gin” es la bebida espirituosa aromatizada con bayas de enebro (*Juniperus communis*) obtenida mediante la aromatización de alcohol etílico de origen agrícola con las características organolépticas adecuadas, con grado alcohólico mínimo de 37,5 % vol. y elaborada utilizando como complemento las sustancias aromatizantes naturales o las idénticas a las naturales que se definen el artículo 1, apartado 2, letra b), incisos i) y ii), de la Directiva 88/388/ CEE, o los preparados aromatizantes definidos en el artículo 1, apartado 2, letra c), de dicha Directiva, siempre que el sabor de enebro sea el predominante. Es “gin destilado” la bebida espirituosa aromatizada con enebro, obtenida exclusivamente de la redestilación de un alcohol etílico de origen agrícola con las características organolépticas adecuadas y un grado alcohólico inicial mínimo de 96 % vol. en alambiques utilizados tradicionalmente para el gin, en presencia de bayas de enebro y de otros productos vegetales naturales, debiendo ser predominante el sabor de enebro. Y es “London gin” un tipo de ginebra destilada obtenida exclusivamente de alcohol etílico de origen agrícola con un contenido máximo de metanol de 5 gramos por hectolitro de alcohol de 100 % vol., cuyo aroma se introduce exclusivamente mediante la redestilación en alambiques tradicionales de alcohol etílico en presencia de todas las materias vegetales naturales utilizadas, cuyo destilado resultante contiene un grado alcohólico mínimo de 70 % vol., en la que todo alcohol etílico de origen agrícola que se añada deberá ser consistente con las características enumeradas en el punto 1 del anexo I, pero su contenido de metanol no excederá de 5 gramos por hectolitro de alcohol a 100 % vol., a la que no se añaden edulcorantes en una proporción superior a 0,1 gramos de azúcares por litro de producto final, ni colorantes y a la que no se añade ningún otro ingrediente que no sea el agua. El grado alcohólico mínimo del London gin será de 37,5 % vol. y la denominación London gin podrá ir acompañada del término dry.

a 20 grados en su artículo 5¹². Por su parte, todas las Comunidades Autónomas tienen su propia ley para evitar el consumo y venta de bebidas alcohólicas, normas que, en principio, se aplicaban solo a los menores de edad y que tenían como principal objetivo evitar los llamados “botellones”, es decir, el consumo de alcohol en el espacio público por grupos de individuos, pero que en un momento posterior han pasado a incluir al total de la población y el territorio. Un ejemplo de estas definiciones es el artículo 1 de la Ley 2/2003, de 13 de marzo, de la convivencia y el ocio de Extremadura, que en su artículo 1 prescribe:

“Artículo 1 Objeto y ámbito de aplicación

- 1. El objeto de la presente Ley es establecer las medidas y prever las actuaciones de los poderes públicos para favorecer una adecuada utilización del ocio, en particular mediante la prevención del consumo abusivo de bebidas alcohólicas y de las alteraciones de la convivencia derivadas del mismo.*
- 2. A los efectos de esta Ley, se entiende por bebida alcohólica toda bebida natural o compuesta, cuyo contenido o graduación alcohólica, natural o adquirida, sea superior a un grado porcentual de su volumen.*
- 3. Esta Ley será de aplicación a toda actuación individual o colectiva, privada o pública, en las materias reguladas por la misma, que tenga lugar en el territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura.”*

En todo caso, de lo expuesto se desprende que el concepto legal de bebida alcohólica se nutre de distintos grupos normativos de entre los cuales el más relevante parece ser el fiscal. En el Informe Anual de Recaudación Tributaria correspondiente al año 2014 se deja constancia de que los ingresos por Impuestos Especiales fueron en 2014 de 19.104 millones, de los que 775 millones corresponden al alcohol y bebidas derivadas y 309 a la cerveza.

3. El concepto legal de tabaco y el tabaquismo.

¹² Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad

“Artículo 5.

(...) 5. Se prohíbe la publicidad de bebidas con graduación alcohólica superior a 20 grados por medio de la televisión.

Queda prohibida la publicidad de bebidas alcohólicas con graduación alcohólica superior a 20 grados en aquellos lugares donde esté prohibida su venta o consumo.

La forma, contenido y condiciones de la publicidad de bebidas alcohólicas serán limitados reglamentariamente en orden a la protección de la salud y seguridad de las personas, teniendo en cuenta los sujetos destinatarios, la no inducción directa o indirecta a su consumo indiscriminado y en atención a los ámbitos educativos, sanitarios y deportivos.

Con los mismos fines que el párrafo anterior el Gobierno podrá, reglamentariamente, extender las prohibiciones previstas en este apartado para bebidas con más de 20 grados a bebidas con graduación alcohólica inferior a 20 grados”.

El tabaco es una planta herbácea¹³, de la que existen muchas variedades (las más conocidas son la *Nicotiana rustica* y la *Nicotiana tabacum*) que se caracteriza por tener un alcaloide llamado nicotina, cuyo uso introdujeron en Europa los descubridores de América, tras los primeros viajes de Cristóbal Colón. En su momento se atribuyeron a su uso cualidades terapéuticas, actualmente se atribuyen al tabaco efectos lesivos sobre la salud. La forma más habitual, que no la única, de consumir esta hierba es en la forma de labores para fumar, cigarrillos y cigarros.

Sobre el tabaco y su uso cabe hacer referencia a tres perspectivas muy distintas, la de regulación del mercado, el enfoque sanitario sobre la prevención del tabaquismo y la normativa sancionadora o represiva del uso del tabaco.

La primera, relativa a la regulación del mercado, su producción y circulación, está encomendada a los poderes públicos y tiene un régimen solo parcialmente liberalizado. De esta política pública se pueden encontrar precedentes tan antiguos como el estanco por la Corona, ya desde 1636, para prevenir el contrabando y el fraude. El régimen del tabaco era un asunto fiscal, ya que los estancos y monopolios reportaban grandes ingresos al fisco.

Desde la Real Cédula de 28 de diciembre de 1636 el tabaco era producto estancado, al igual que lo eran el azogue, la sal, la pimienta, el solimán (cosmético hecho a base de preparados de mercurio) y el papel sellado. La intervención de la Administración en el ámbito del tabaco se produce desde 1730 mediante una explotación directa del monopolio, contando con las Reales Fábricas de Tabacos de Sevilla y Cádiz, y protegiendo la Renta sobre el Tabaco de la Real Hacienda, que producía, como ahora, ingentes beneficios. La expansión del tabaco y el hábito de fumar coincide con la fabricación por parte de American Tobacco Company en 1880 de una máquina capaz de producir cigarrillos en masa.

A finales del siglo XIX se vuelve al sistema de arriendo, con la Compañía Arrendataria de Tabacos, que luego fue Tabacalera, S. A. No es hasta el año de 1944 cuando se permite el cultivo del tabaco en España, aunque sujeto a riguroso control administrativo para evitar el fraude y el contrabando. La incorporación de España a la Unión Europea determinó la obligación de terminar con el monopolio y se plasmó en la Ley 38/1985, de 22 de noviembre, del monopolio fiscal de tabacos, que liberaliza la importación y el comercio mayorista.

En la actualidad, el Mercado de Tabacos se encuentra regulado fundamentalmente por la Ley 13/1998, de 4 de mayo, de ordenación del mercado de tabacos y normativa tributaria, aprobada con el objetivo fundamental de dar cumplimiento al artículo 38 de la Constitución Española que garantiza la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Esta libertad se aplica a la elaboración, la importación y la venta al por mayor de los productos del tabaco, pero no afecta, sin embargo, al comercio minorista de tabacos,

¹³ La planta pertenece a la familia de las solanáceas. La variedad de la *Nicotiana tabacum* es conocida como tabaco de Virginia, petén o hierba santa y es oriunda de la América tropical.

que sigue siendo un monopolio a cargo de la Red estatal de expendedurías de Tabaco y Timbre¹⁴.

A los efectos de la Nomenclatura Combinada del sistema aduanero de la Unión Europea el tabaco se sitúa en la Sección IV, que comprende “*productos de la industria alimentaria, bebidas, líquidos alcohólicos y vinagre; tabaco y sucedáneos*”. El capítulo 24 incluye el tabaco en rama o sin elaborar, los cigarrros (puros), los cigarritos (puritos) y los cigarrillos, de tabaco o de sucedáneos del tabaco, junto con los demás tabacos y sucedáneos del tabaco, elaborados, homogeneizados o reconstituídos y los extractos y jugos de tabaco.

Se hacía referencia a una segunda línea en la legislación, más moderna, que trata de limitar el uso del tabaco y el hábito del tabaquismo en beneficio de la salud de los consumidores. Puede datarse su expansión a partir de 1950, aun cuando desde el descubrimiento del tabaco ya se publicaron obras en contra del hábito de fumar¹⁵. Arranca en España del Real Decreto 192/1988, de 4 de marzo, sobre limitaciones en la venta y el uso de tabaco para protección de la salud de la población, prolongándose hasta la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco. La norma sigue las directrices de la Organización Mundial de la Salud, convertida en adalid de la lucha anti tabáquica en el mundo¹⁶.

¹⁴ Este monopolio se admitió por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia del asunto C-387/93, de 14 de diciembre de 1995, dictada en la petición de decisión prejudicial en el procedimiento penal iniciado por Italia contra Giorgio Domingo Banhero. La sentencia incide en aspectos tales como los monopolios comerciales y la libre circulación de mercancías, dedicando particular atención a los problemas relacionados con la igualdad en los criterios para la importación de labores de tabaco y el almacenamiento. Y concluye que puede reservarse la venta al por menor de labores del tabaco a distribuidores autorizados por el poder público. El artículo 30 del Tratado CEE no se opone a que una legislación nacional, como la italiana, sancione como delito de contrabando la posesión ilegal, por parte de un consumidor, de labores del tabaco procedentes de otros Estados miembros y por las que no se ha pagado el impuesto especial conforme al Derecho comunitario, siendo así que la venta al por menor de estos productos, como la de los productos nacionales del mismo tipo, está reservada a distribuidores autorizados por el poder público.

¹⁵ Jacobo I Estuardo, rey de Escocia y de Inglaterra, publicó un volumen sobre el tema, “*A Counterblast to Tobacco*”, en 1604.

¹⁶ El último hito es el Protocolo para la eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco, hecho en Seúl el 12 de noviembre de 2012. Sin debate alguno, la Comisión de Asuntos Exteriores del Congreso de los Diputados, en su reunión de 11 de junio de 2014, emitió dictamen en el sentido de proponer al Pleno de la Cámara que concediese la autorización solicitada por el Gobierno al amparo del artículo 94.1 de la Constitución, para que el Estado pueda obligarse internacionalmente por medio del Protocolo. Y el Pleno del Congreso de los Diputados concedió la autorización solicitada por el Gobierno. Al igual que en el Congreso de los Diputados, no se presentó ninguna propuesta de modificación en el Senado, y la Comisión de Asuntos Exteriores, en su sesión de 29 de septiembre de 2014, acordó elevar al Pleno de la Cámara propuesta favorable a la concesión de autorización al Gobierno. Por último, el Pleno del Senado, en su sesión de 1 de octubre de 2014, autorizó, a efectos de lo dispuesto en el artículo 94.1 de la Constitución, el Protocolo para la eliminación del comercio ilícito de productos de tabaco. España ha sido el primer país europeo en ratificarlo. El contenido del Protocolo es difícilmente compatible con la libertad de circulación de bienes y capitales, sobre todo

Esta norma supone, al igual que ha quedado reseñado en el ámbito del alcohol, que las finalidades perseguidas por el legislador son dudosamente compatibles¹⁷. Por un lado, se podría decir que se fomenta el consumo de las labores de tabaco porque sobre ellas recae el gravamen de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales. El artículo 56 de esta norma define el ámbito objetivo de las labores de tabaco e incluye los cigarrillos y los cigarrillos, la picadura para liar y los demás tabacos para fumar. En el Informe Anual de Recaudación Tributaria correspondiente al año 2014 se deja constancia de que los ingresos por Impuestos Especiales fueron en 2014 de 19.104 millones de euros, de los cuales una buena parte, 6.591 millones, corresponden al impuesto sobre las labores de tabaco.

Por otra parte, se trata de disuadir a los fumadores y conseguir su deshabituación, prohibiendo el consumo de tabaco en edificios y lugares públicos¹⁸, limitando los puntos y lugares de venta y sancionando las infracciones. La norma prohíbe también la publicidad de los productos de tabaco, en la línea ya habilitada por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, que había previsto límites para los productos “susceptibles de generar riesgos para la salud”.

La ley presenta un aspecto “paternalista”, como señalaba el Consejo de Estado en su Dictamen 366/2005, de 28 de febrero de 2005: “A la vista de todo lo expuesto entiende el Consejo de Estado que ni la limitación de la publicidad y promoción del tabaco dirigida a los mayores de edad -nadie discute los límites en cuanto se dirijan a proteger a los menores-, ni el patrocinio de programas o acontecimientos, infringen el derecho a la libertad de expresión en ninguna de sus acepciones (libertad de expresión per se, derecho a una información veraz, libertad de empresa...). La prohibición de la publicidad no sólo persigue un fin legítimo y es una medida racionalmente relacionada con la consecución de ese fin, así como razonable en cuanto a las afecciones a otros bienes constitucionales que se ven afectados, sino que también puede estimarse que es proporcional y que, por consiguiente, no existen medidas alternativas menos restrictivas de derechos que alcancen la misma eficiencia y efectividad en el logro de la finalidad legítima perseguida. Cuestión distinta es si desde la perspectiva no jurídica sino meramente de oportunidad el proteccionismo excesivo, por “paternalista”, puede conllevar efectos contraproducentes o es conveniente desde perspectivas de interrelación del Estado con la sociedad civil, pero ello constituye un problema de opción política que, al tratarse de una ley, corresponde realmente decidir a las Cortes Generales en nuestro sistema constitucional.”

porque califica de ilícito al tabaco que no ha pagado impuestos, con independencia de las características de la propia labor de tabaco.

¹⁷ En el mismo sentido, Hernández Marco, Satorio, *El procedimiento sancionador y las sanciones de la Ley contra el tabaco: Ley 42/2010, de 30 de diciembre que modifica la Ley 287/2005, y entra en vigor el 2.1.2011, sobre medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, suministro, consumo y publicidad de productos del tabaco*, Dykinson, Madrid, 2011.

¹⁸ En muchos casos es considerado infractor el responsable de un establecimiento abierto al público por no haber evitado el consumo de tabaco en el local. Difícilmente puede entenderse esta infracción desde el principio de culpabilidad.

Así, los artículos 12 y siguientes de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco¹⁹, se dedican a los programas de deshabituación tabáquica en la red asistencial sanitaria, en especial en la atención primaria, a los programas de promoción del abandono del consumo de tabaco y, en general, a la prevención y control del tabaquismo.

En todo caso, se ha de tener en cuenta que el consumo de tabaco no ha dejado nunca de ser legal, aunque con base en el artículo 3.2 de la ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y el artículo 25.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, se declara al tabaco sustancia nociva para la salud de la persona. En consecuencia, en caso de conflicto prevalecerá siempre el derecho a la salud de los no fumadores sobre el derecho de los fumadores a consumir labores de tabaco en todos aquellos lugares o circunstancias en que pueda afectarse al derecho a la salud de los primeros²⁰. Por esta razón en la legislación estatal vigente, la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, existe una larga lista de lugares en los que está prohibido fumar, que incluye los edificios públicos, los centros sanitarios, las cabinas telefónicas, las salas de fiestas, los aeropuertos y hasta los parques públicos, al aire libre, si en ellos existe una zona de juego infantil. Y se prevén infracciones y sanciones por el uso no permitido de productos de tabaco²¹

¹⁹ Martínez García, Clara, Abad Liceras, Jose María, y Burzaco Samper, María, *Ley de prevención del tabaquismo: comentario y texto íntegro de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco*, Aranzadi, 2006.

²⁰ Existen normas especiales para centros penitenciarios, establecimientos psiquiátricos y centros de mayores. España ha sido demandada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por tolerar el consumo de tabaco en las prisiones. Lo cierto es que no resulta fácil encontrar una sanción disuasoria para los fumadores en estos casos.

²¹ Por ejemplo, el artículo 3.2 de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, prohíbe vender o entregar a personas menores de dieciocho años productos del tabaco, así como cualquier otro producto que le imite e induzca a fumar. En particular, se prohíbe la venta de dulces, refrigerios, juguetes y otros objetos que tengan forma de productos del tabaco y puedan resultar atractivos para los menores. Teniendo en cuenta esta previsión legal una madre que entregara a su hijo menor de 18 años una barra de chocolate que recuerde o imite a un cigarrillo puede ser sancionada como autora de una infracción grave por aplicación los artículos 21 y 19, que aclaran quienes son los responsables y califican la infracción como grave. La sanción prevista para el caso es, a tenor del artículo 20, una multa desde 601 euros hasta 10.000 euros, que se impondrá en su grado máximo si el perjudicado o sujeto pasivo sea un menor de edad. En resumen, de la aplicación de los artículos 3, 19, 20 y 21, se desprende que la multa que procede imponer a un padre o madre cualquiera por suministrar una barra de chocolate o una golosina que se parezca a un cigarrillo a su hijo de 17 años podría llegar a ser de 10.000 euros.

Lo cierto es que esta Ley estatal no llega a calificar la adicción al tabaco como un trastorno adictivo o una drogodependencia pero si lo hacen las leyes de las Comunidades Autónomas. En el ámbito autonómico la legislación se ampara en el mismo título competencial, la materia sanitaria. Como ejemplo, cabe citar la Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 20/1985, de 25 de julio, de prevención y asistencia en materia de sustancias que puedan generar dependencia, que en su artículo 3 se refiere a *“las sustancias que pueden generar dependencia”* incluyendo *“las drogas no institucionalizadas, las bebidas alcohólicas, el tabaco, ciertos medicamentos y algunos productos de uso industrial o vario”*. Un paso más supone la Ley Foral 6/2003, de 14 de febrero, de prevención del consumo de tabaco, de protección del aire respirable y de la promoción de la salud en relación al tabaco, que dispone en su artículo 21 que *“en cualquier espacio público o colectivo donde hayan de convivir fumadores y no fumadores, prevalece el derecho del no fumador a disponer de un aire respirable libre de contaminación por el humo del tabaco”²². El pleno derecho a fumar tiene carácter individual en el ámbito de la privacidad y queda regulado en el ámbito social debido al perjuicio que puede derivarse a terceros”*.

3. El concepto legal de drogas: el Código Penal y las precisiones de la jurisprudencia.

A diferencia de lo que ocurre con el alcohol o el tabaco la perspectiva legal para el tratamiento de las drogas es sencilla: el ordenamiento pretende proteger a los ciudadanos de la droga y las prohibiciones y sanciones son más virulentas porque no hay recaudación fiscal como contrapunto. Otra cosa es saber qué se entiende por droga o por drogodependencia.

No se trata solo de que no exista un concepto de drogas en el sistema jurídico, se trata de que, al socaire de determinadas formas de pensamiento, el concepto de drogas está ampliándose significativamente en las normas administrativas. No es posible distinguir drogas y medicamentos, salvo por el modo de uso y los efectos que producen, efectos que varían en cada individuo. Dicho de otro modo, cualquier sustancia podría ser una droga en función de su uso, empezando por el chocolate²³.

La Real Academia Española precisa de este modo el concepto, en una definición amplia:

“droga.

²² Con solo un paso más quedaría “demanializado” el aire. Sin embargo, nada dice la norma sobre otras posibles fuentes de contaminación del aire respirable.

²³ Estuvo prohibido muchos años, después de llegar desde América con la conquista, por pecaminoso. Los Carmelitas Descalzos sufrían castigo de tres días a pan y agua solo por probarlo hasta 1775 y los Escolapios no fueron autorizados a tomar una onza hasta el 1799. Las citas proceden de Pérez-Tenessa, Antonio, *La fabulosa historia del chocolate*, en Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros, Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, número 186, Madrid, 2000.

1. f. Sustancia mineral, vegetal o animal, que se emplea en la medicina, en la industria o en las bellas artes.
2. f. Sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno.
3. f. medicamento”.

En la Ley 17/1967, de 8 de abril, por la que se actualizan las normas vigentes sobre estupefacientes, adaptándolas a lo establecido en el Convenio Único de 1961 de las Naciones Unidas, se atribuye al Estado el derecho de intervenir, dentro de su territorio, en relación con el cultivo y producción, la fabricación y extracción, el almacenamiento, transporte y distribución, la importación, la exportación y el tránsito de primeras materias y de productos estupefacientes, así como su prescripción, posesión, uso y consumo. Asimismo, corresponde al Estado español el derecho de prevenir, de perseguir y de sancionar los hechos que constituyen infracción o delito, previstos en el presente régimen legal (artículo 1). Por su parte la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, limita en su artículo 5.4 la publicidad de los productos estupefacientes, psicotrópicos y medicamentos, destinados al consumo de personas y animales: solamente podrán ser objeto de publicidad en los casos, formas y condiciones establecidos en las normas especiales que los regulen.

Como se aprecia, la norma enfoca las drogas como un problema de salud pública y así lo expresa su exposición de motivos que se refiere a *“la grave preocupación general que viene produciendo la confrontación de los efectos individuales y sociales a que puede conducir el abuso de las sustancias estupefacientes, con la imposibilidad de prescindir de dichas sustancias para usos terapéuticos y científicos”*. De este modo y tratando de establecer un equilibrio, la norma señala que: *“No se permitirán otros usos de los estupefacientes que los industriales, terapéuticos, científicos y docentes autorizados con arreglo a la presente Ley. Los estupefacientes deberán ser usados o consumidos precisamente para el objeto con que hayan sido suministrados por el Servicio o dispensados por las farmacias, considerándose prohibidos cualquier cambio o consumo, aunque se lleve a cabo por la misma persona o Entidad que haya obtenido legalmente los estupefacientes, a no ser que se obtenga, también reglamentariamente, la autorización o la prescripción necesaria para el nuevo uso o consumo”*.

En esta línea, la norma se remite al Decreto-ley de 30 de abril de 1928 y la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1984 y adopta lo que desde entonces ha sido una constante en nuestro ordenamiento: la definición de las sustancias que deben considerarse drogas con acomodo a los Convenios internacionales que han venido abordando estos problemas.

Las referencias a las definiciones del Convenio Único son cita obligada en la Sentencia 54/1990, de 23 de marzo²⁴, que establece que el título competencial que esgrime el Estado

²⁴ La Sentencia se dicta en el conflicto positivo de competencia planteado por la Junta de Galicia contra la Circular 14/1985, sobre coordinación de actividades de inspección y control en la distribución

en esta materia es el previsto en artículo 149.1.16 de la Constitución que se refiere a la “legislación sobre productos farmacéuticos”. No es irrelevante dejar constancia de que en esta misma sentencia el Tribunal Constitucional descartó que el título competencial estatal en la materia pudiera ser el de “seguridad pública”, previsto en el artículo 149.1.29. En base a este título competencial el Estado ha impugnado la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra²⁵.

Este es precisamente el concepto presente en el Código Penal, el de “drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas”. Y, a los efectos de aclarar qué se entiende por tal, el artículo 317 del Código Penal se remite a la Convención de Viena de 1988:

“Artículo 371

1. El que fabrique, transporte, distribuya, comercie o tenga en su poder equipos, materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o que se incluyan en otros futuros Convenios de la misma naturaleza, ratificados por España, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los géneros o efectos. (...)”.

En esta Convención de 20 de diciembre de 1988 de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, ratificada por España el 30 de julio de 1990, se definen de este modo los estupefacientes y las sustancias psicotrópicas:

“Artículo 1. Definiciones

Salvo indicación expresa en contrario o que el contexto haga necesaria otra interpretación, las siguientes definiciones se aplicarán en todo el texto de la presente Convención:

n) Por «estupefacientes» se entiende cualquiera de las sustancias, naturales o sintéticas, que figuran en la lista I o la lista II de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y en esa Convención enmendada por el Protocolo de 1972 de modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes.

r) Por «sustancia sicotrópica» se entiende cualquier sustancia, natural o sintética, o cualquier material natural que figure en las listas I, II, III o IV del Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971”.

de estupefacientes y psicótrpos, y la Circular 16/1985, mediante la que se comunica la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo, por la que se establecen determinadas medidas sobre análisis y conservación de estupefacientes y psicótrpos intervenidos en el tráfico ilícito.

²⁵ El análisis de esta norma (y de los motivos de impugnación) es el objeto del Dictamen del Consejo de Estado 165/2015, de 12 de marzo de 2015, en el expediente relativo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Foral 24/2014, de 2 de diciembre, reguladora de los colectivos de usuarios de cannabis en Navarra. La impugnación de la Ley Foral ha sido admitida a trámite. El cannabis, por cierto, consta como droga en el Anexo I del Convenio Único.

Los cuadros I y II de la Convención incluían una serie de sustancias a las que se han incorporado otras tras la revisión de 2010. La Convención de 1961 abarcaba 118 estupefacientes, el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971 se refiere a 116 sustancias, y la Convención de 1988 incluye además los productos intermedios o precursores²⁶. Drogas son, por tanto, unas 246 sustancias y materiales, en un listado al que se incorporan nuevas sustancias continuamente.

Como puede apreciarse, la definición de uno de los conceptos esenciales del tipo es todo menos clara. Un consumidor ocasional o habitual de LSD podría, acaso, saber que está consumiendo ácido lisérgico pero es enormemente improbable que el consumidor de cocaína tenga la seguridad de que consume benzoylcogonine, que es el principal metabolito de la cocaína²⁷.

Así las cosas, y a los efectos de delimitar las conductas susceptibles de sanción penal, por Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo del 24 de enero del 2003, se unificaron los criterios para la imposición de las penas, tras solicitar un informe al Instituto Nacional de Toxicología sobre las dosis mínimas psicoactivas de las principales sustancias tóxicas objeto de tráfico de drogas. Se toma como referencia un documento llamado *“Cuadros de cantidades de notoria importancia y dosis mínimas psicoactivas de las principales sustancias tóxicas objeto de tráfico de drogas, actualmente vigentes”*.

El Informe del Servicio de Información Toxicológico del Instituto Nacional de Toxicología 12691, de 22 de diciembre del 2003, se refiere a opiáceos y sustancias farmacológicamente relacionadas, heroína, morfina, metadona, bupremorfina, destropropoxifeno, pentazocina, fentanilo, dihidrocodeína, levoacetiladol, petidina, tramadol, derivados de cocaína (colhidrato de cocaína), derivados de cannabis, (marihuana, hachís y aceite de hachís), LSD (dietilamina de ácido lisérgico), derivados de la feniletilamina (sulfato de anfetamina), anfepramona, clobenzorex, fenproporex y D. metanfetamina, hipnóticos y sedantes (alprazolam, triazolam, flunitrazepam, lorazepam, clorazepato potásico) y fenitelininas de anillo sustituido o drogas de síntesis, es decir, MDA (droga del amor), MDMA (éxtasis) y MDEA (Eva).

En este informe se fijan las cantidades de notoria importancia, por ejemplo, 300 gramos de heroína, 120 gramos de metadona o 10 kilogramos de marihuana, señalando

²⁶ El cuadro I incluye “ácido lisérgico, efedrina, ergometrina, ergotamina, 1-fenil-2 propanona, pseudoefedrina” y las sales de estas sustancias, y el cuadro II incluye “acetona, ácido antranílico, ácido denilacético, anhídrido acético, éter etílico y piperidina”.

²⁷ En octubre de 2015 la Comisión Mixta Congreso-Senado para el estudio de las Drogas ha debatido sobre la oportunidad de despenalizar el consumo y la tenencia de cannabis en España, gracias a una proposición no de ley de Izquierda Unida. Se plantea la adopción de aquellas reformas legislativas necesarias, tanto del Código Penal como de la Ley de Seguridad Ciudadana, para despenalizar totalmente el consumo y la tenencia de los derivados del cannabis.

también cuales son las dosis mínimas psicoactivas, a saber, 0,66 miligramos de heroína, 50 miligramos de cocaína o 10 miligramos de hachís²⁸. Se entiende que los mínimos psicoactivos son aquellos parámetros ofrecidos por un organismo oficial y de reconocida solvencia científica, como es el Instituto Nacional de Toxicología, que suponen un grado de afectación en el sistema nervioso central, determinando una serie de efectos en la salud de las personas, desde luego perjudiciales, al contener unos mínimos de toxicidad. Producen también un componente de adicción que ocasiona que su falta de consumo incite hacia la compulsión²⁹.

En Acuerdo no jurisdiccional de Sala Segunda del 3 de febrero del 2005 se decidió: “continuar manteniendo el criterio del Instituto Nacional de Toxicología relativo a las dosis mínimas psico-activas, hasta tanto se produzca una reforma legal o se adopte otro criterio o alternativa” para la aplicación del artículo 368 del Código Penal, que dispone:

“Artículo 368

Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370.”

El contenido de estos acuerdos e informes se refleja en las Sentencias del Tribunal Supremo 126/2004, de 19 de enero³⁰, y 1168/2009, de 12 de noviembre³¹, entre otras, que

²⁸ Un análisis más detallado en Mayan Santos, María Encarnación, *La importancia de la cantidad y composición en los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Noticias Jurídicas, septiembre de 2007.

²⁹ La cita procede de la Sentencia del Tribunal Supremo 1168/2009, de 12 de noviembre.

³⁰ La citada Sentencia del Tribunal Supremo casa otra absolutoria en el caso de una compraventa de 0,060 gramos, con una riqueza en principio activo del 27.7 por 100 de heroína. El resultado es la cantidad de 0,01662 gramos (o bien, 16,62 miligramos) que se sitúan muy por encima del umbral toxicológico fijado.

³¹ Esta Sentencia aplica el principio de insignificancia a la compraventa de 114 miligramos de cocaína. En aquellos casos en los que la cantidad de principio activo apreciable en la única sustancia transmitida sea tan insignificante que no alcance las dosis mínimas psicoactivas, según han sido establecidas con criterios científicos por el Instituto de Toxicología, no será apreciable la existencia de un riesgo para el bien jurídico. De ese modo, la conducta se torna atípica y la consecuencia es la absolución de los acusados.

incorporan estos criterios en su fundamentación. La jurisprudencia identifica el bien jurídico con la difusión de drogas tóxicas y utiliza los criterios fijados por el Instituto Nacional de Toxicología a los efectos de definir los hechos constitutivos de delito contra la salud pública. Como se aprecia, el concepto de drogas ha sido precisado por la jurisdicción penal ya que la definición del tipo resulta manifiestamente insuficiente, a falta de indicación de las cantidades y los tipos de sustancias.

Con todo, la definición de drogas a efectos penales resulta mucho más sensata que las definiciones en el ámbito administrativo, ya que se ha de sumar a las consideraciones expuestas el dato de que la aproximación al concepto se plantea desde el campo de la drogadicción y el comportamiento adictivo. Como se verá, las Comunidades Autónomas han creado un marco general para la prevención del consumo y la deshabitación del drogodependiente definido en términos tan amplios que podría abarcar, en hipótesis, a toda la población.

5. El concepto legal de trastorno adictivo y las drogodependencias.

La protección de los menores frente al consumo excesivo de alcohol era el objeto inicial de la legislación en materia de trastornos adictivos. Junto a esta expresada razón se encuentra otra no expresada: la protección de los vecinos y ciudadanos en general frente a las consecuencias del consumo de alcohol en la vía pública, empezando por el ruido y terminando por la suciedad en las calles. Y una tercera que no debe descartarse: los cuantiosos ingresos procedentes de las multas.

Así, en un primer momento, las Comunidades Autónomas emanan, a los efectos de conseguir la cobertura legal necesaria para imponer sanciones, las leyes represivas del consumo de alcohol. Algunas de ellas desvelan con claridad su intención, como es el caso de la Ley 2/1995, de 2 de marzo, contra la venta y publicidad de bebidas alcohólicas a menores, de Castilla-La Mancha, que define en su artículo 1 lo que se entiende por bebidas alcohólicas, a saber, *“toda bebida, natural o compuesta, cuyo contenido o graduación alcohólica natural o adquirida sea igual o superior al 1 % de su volumen.”* En el mismo sentido se expresaba la Ley 5/1990, de 19 de diciembre, sobre prohibición de venta de bebidas alcohólicas a menores de dieciséis años en el Principado de Asturias³².

A la vista del panorama sancionador la falta de una norma estatal en la materia pudiera resultar sorprendente. La razón no se encuentra en los títulos competenciales ya que el Estado puede encontrar habilitación para dictar una norma con este contenido, como lo hizo con la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco.

³² Ahora derogada por la Ley 4/2015 de 6 de marzo, del Principado de Asturias, de atención integral en materia de drogas y bebidas alcohólicas.

Previsiblemente, la razón se encuentra en la dificultad de prohibir el consumo excesivo de alcohol sin dañar al sector vitivinícola. En todo caso quede constancia de que se tramitó un anteproyecto de Ley que fue descartado en trámite de dictamen del Consejo de Estado³³.

El segundo paso consiste en ampliar el objeto de las normas y regular alcohol, drogas y otras sustancias bajo la capa de los trastornos adictivos. Así surgen normas cuyo título resulta mucho menos descriptivo, como la Ley 2/2003, de 13 de marzo, de la convivencia y el ocio de Extremadura, que tiene por objeto *“favorecer una adecuada utilización del ocio, en particular mediante la prevención del consumo abusivo de bebidas alcohólicas y de las alteraciones de la convivencia derivadas del mismo”* o la Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía, que, bajo este curioso título, define la actividad de ocio como la *“toda distracción que consista en la permanencia y concentración de personas en espacios abiertos del término municipal, que se reúnan para mantener relaciones sociales entre ellas, mediante el consumo de bebidas de cualquier tipo”*³⁴, alejándose del ámbito propio de los menores de edad. Todas estas normas se orientan hacia la prevención de este tipo de trastornos adictivos y persiguen la rehabilitación del drogadicto, pero, por otro lado, incorporan una batería de infracciones y sanciones que configura un régimen específico en relación con la seguridad ciudadana, entendida en el sentido más amplio posible. Quizá más que el concepto de seguridad ciudadana sería más preciso utilizar el concepto de uso del espacio público. El uso por el público, por los ciudadanos, del espacio público, se ve cada vez más limitado por prescripciones y reglamentaciones de la más absurda índole.

Los títulos competenciales que amparan estas normas autonómicas son de lo más variado: deporte, ocio, régimen local, urbanismo, promoción y ordenación del turismo, sanidad e higiene, promoción y fomento de la cultura, juventud y tercera edad, espectáculos, medio ambiente, fomento y planificación de la actividad económica y comercio interior. Y el ámbito subjetivo de sus prescripciones, como puede apreciarse, por ejemplo, en el artículo 2 de la Ley 15/2002, de 11 de julio de 2002, sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, alcanza a quienes se encuentran en el territorio de cada una de las Comunidades Autónomas, españoles o extranjeros, sean residentes o transeúntes.

El modelo general de estas Leyes de las Comunidades Autónomas, que tienen como objeto los trastornos adictivos, es considerar que se entiende por tal un patrón desadaptativo de comportamiento que provoca un trastorno psíquico, físico o de ambos tipos, por abuso de sustancias o conductas determinadas, repercutiendo negativamente en

³³ Estaba previsto en este anteproyecto someter a autorización administrativa previa toda conducta que supusiera el consumo de alcohol en público. La norma hubo de ser reconsiderada a la vista de la celebración en España de miles de misas católicas a diario, que deberían ser sometidas a este trámite. Se planteaba también prohibir la entrega de bienes a cambio del consumo de bebidas, sin llegar a considerar que esta es la definición de las *“tapas”* que se ofrecen en los bares, tan arraigadas en nuestra cultura.

³⁴ Habrán de tener cuidado quienes conserven la costumbre de acudir a las fuentes de manantial para rellenar botellas y garrafas de agua. Esta *“actividad de ocio”* pudiera ser objeto de sanción a manos de cualquier agente de la autoridad excesivamente apegado a la letra de la ley.

las esferas psicológica, física y social de la persona y su entorno, como lo describe, por ejemplo, la Ley 5/2002, de 27 de junio, sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos de la Comunidad de Madrid.

En el caso de la Ley 1/2016, de 7 de abril, de Atención Integral de Adicciones y Drogodependencias, de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se entiende por drogodependencia *“la adicción a una o más sustancias psicoactivas o alteración de la conducta caracterizada por el deseo fuerte, a veces insuperable, de obtener y consumir una o varias drogas; dicho deseo adquiere la máxima prioridad y puede acompañarse de un conjunto de manifestaciones fisiológicas, comportamentales y cognoscitivas”*. Esta norma incluye en su ámbito de actuación tanto las adicciones a sustancias (*“estado psicorgánico originado por la absorción periódica o continua de una sustancia, caracterizado por una tendencia al consumo compulsivo y continuado de dicha sustancia”*) como las adicciones sin sustancia o comportamentales (*“conductas excesivas, que sin consistir en el consumo de sustancias psicoactivas, se caracterizan por la tendencia irreprimible y continuada a la repetición de una conducta perjudicial para la persona que la presenta o también para su entorno familiar, social y laboral directo, por la incapacidad de controlarla a pesar de intentarlo y por el mantenimiento de la conducta a pesar de sus consecuencias perjudiciales”*). La dependencia se puede manifestar con respecto al alcohol, las drogas, el juego, las sustancias de abuso en el deporte, los inhalables y colas, los medicamentos y cualquier otro hábito o sustancia aún por descubrir.

Desde ese punto de vista, la drogodependencia es el estado psíquico, y en ocasiones también físico, debido a la interacción entre un organismo vivo y una sustancia química, que se caracteriza por modificaciones del comportamiento y otras reacciones entre las que siempre se encuentra una pulsión a consumir la sustancia de forma continua o periódica con objeto de volver a experimentar sus efectos psíquicos y, en ocasiones, evitar el malestar por su abstinencia, como se define, por poner otro ejemplo, en la Ley 3/2001, de 4 de abril, de prevención, asistencia y reinserción social en materia de drogodependencias, de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Las leyes citadas se orientan, por tanto, a prevenir la situación de los drogodependientes, eliminando los factores de riesgo, y conseguir, cuando sea necesario, su deshabitación o desintoxicación. Se prevén además medidas para conseguir la rehabilitación social de los drogodependientes y su integración en su entorno habitual como ciudadanos responsables y autónomos. En cumplimiento de estos objetivos se trata de informar a la población sobre las sustancias que pueden generar dependencia y sus efectos, los riesgos y consecuencias derivados del uso y abuso de las mismas, y se pretende reducir la demanda de drogas, limitar la publicidad y facilitar la integración de los drogodependientes. En general, prevén además la creación de observatorios y centros de investigación y documentación³⁵.

³⁵ Por Real Decreto 1113/2015, de 11 de diciembre, por el que se desarrolla el régimen jurídico del Consejo Español de Drogodependencias y otras Adicciones, se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 15/2014, de 16 de septiembre de racionalización del Sector Público y de otras medidas de reforma administrativa, por el que se crea el Consejo Español de Drogodependencias y

Así las cosas, procede desentrañar qué se entiende por sustancias que generan trastornos adictivos o drogodependencias, en cuanto el consumidor de estas sustancias se encuentra, en principio, situado bajo las normas de policía las que se ha hecho referencia. Y en este punto es cuando los conceptos jurídicos pierden toda su precisión.

Por ejemplo, en la citada Ley 5/2002, de 27 de junio, sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos de la Comunidad de Madrid, se considera “droga” (artículo 4.1) *“toda aquella sustancia que, introducida en un organismo vivo, puede modificar una o más funciones de éste, siendo capaz de generar dependencia, provocar cambios en la conducta y efectos nocivos para la salud y el bienestar social”*. Lo son en particular las bebidas alcohólicas, el tabaco, las sustancias estupefacientes y psicotrópicas y los inhalantes y colas. Y en general *“cualquier otra sustancia no incluida en los apartados anteriores, que cumpliera la definición establecida en el apartado 1 de este artículo”*.

Así las cosas existe el riesgo de que las autoridades competentes puedan aplicar las normas sin ponderar los criterios interpretativos previstos en el ordenamiento jurídico, como el la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, o su espíritu y finalidad. Y en este proceso de aplicación cualquier ciudadano que consuma un vaso de vino a diario en la comida podría ser calificado de drogodependiente y sometido a un tratamiento rehabilitador ya sea de deshabituación o de desintoxicación. Queda la duda acerca de si la comida, que se consume de forma periódica para evitar el mal producido por su privación (es decir, el hambre), alcanza esta categoría. Parece claro que ha de serlo en casos, por ejemplo, como el del chocolate, de acuerdo con el espíritu de la Ley. Y sin duda, en el futuro, en todos aquellos en que lo ingerido produce *“efectos nocivos para la salud”*, categoría que no ha sido definida por la Leyes todavía pero lo será en breve, previsiblemente en relación con el exceso de peso³⁶.

A los efectos de obscurecer el concepto aún más, la Ley 15/2002, de 11 de julio de 2002, sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, distingue dos especies de drogas, singularizando las *“drogas institucionalizadas o socialmente aceptadas”*, es decir, aquéllas que pueden ser adquiridas y consumidas legalmente, siendo las principales las bebidas alcohólicas, el tabaco y los psicótropos adquiridos bajo prescripción médica. El resto son drogas no institucionalizadas.

Y como una de las reglas del procedimiento para la elaboración de normas en las Comunidades Autónomas es la imitación, se encuentran muchas otras en el mismo sentido. Así, por citar otro ejemplo, se expresa la Ley 4/1997, de 9 de julio, de prevención y asistencia en materia de drogas de la Comunidad Autónoma de Andalucía³⁷ que dice operar desde un concepto de *“amplitud y de intersectorialidad”* de manera que abarca tanto las medidas de control de las drogas no institucionalizadas, es decir, *“la heroína, la cocaína, «cannabis» y*

otras Adicciones, particularmente en lo que respecta a la composición y el régimen de funcionamiento de éste.

³⁶ La Junta de Andalucía ha anunciado una Ley contra la obesidad que será aprobada en 2017. La norma considerará a quienes tienen exceso de peso como las *“víctimas de un entorno obesogénico”*.

³⁷ Ha sido modificada por la Ley 1/2001, de 3 de mayo y la Ley 12/2003, 24 noviembre, para la reforma de la Ley 4/1997, de 9 de julio, de Prevención y Asistencia en materia de Drogas.

sus derivados, así como otras drogas sintéticas cuyo uso no constituye un hábito socialmente aceptado” (artículo 3.1) como las que denomina institucionalizadas, que resultan ser las bebidas alcohólicas y el tabaco.

Como se aprecia en estos ejemplos la definición de droga es un prodigio de indefinición e incluye sustancias naturales y químicas, estupefacientes y psicótopos de los recogidos en los Convenios internacionales ya citados, colas e inhalables, alcohol y tabaco. Las enumeraciones de las normas citadas se abren, además, a cualquier otro producto con efectos semejantes, remitiendo la precisión al desarrollo reglamentario y configurando una norma sancionadora en blanco. Buen ejemplo es el artículo 18 de la Ley 3/2001, de 4 de abril, de prevención, asistencia y reinserción social en materia de drogodependencias, de la Comunidad Autónoma de Aragón, que dispone:

“Artículo 18 Otras sustancias

- 1. El Gobierno de Aragón, en el marco de sus competencias, regulará las condiciones y presentación a la venta de sustancias y productos comerciales que puedan producir efectos nocivos para la salud y crear dependencia.*
- 2. No se permitirá el suministro y venta a menores de 18 años de sustancias o productos industriales de venta autorizada que tengan algún elemento psicoactivo que pueda producir efectos nocivos para la salud o crear dependencia.*
- 3. El Gobierno de Aragón determinará reglamentariamente la relación de sustancias a que se refiere el apartado anterior”.*

La insuficiencia de las definiciones podría considerarse como un defecto más de nuestro ordenamiento, que es pródigo en los últimos tiempos en llenar los Boletines Oficiales de normas que carecen de contenido prescriptivo. Pero no cabe engañarse sobre los efectos de esta mala técnica legislativa: todas las normas citadas incorporan un amplio abanico de infracciones y sanciones que carece de las garantías elementales para una correcta aplicación del derecho sancionador. Este manejo del lenguaje jurídico resultaría inocuo de no ser por la evolución experimentada por las normas, es decir, las leyes inicialmente preventivas y tutelares, que trataban de proteger a los drogodependientes, se han tornado con el paso de los años y las sucesivas reformas en unas normas fundamentalmente sancionadoras, a las que no es ajena la finalidad recaudatoria.

Valga como ejemplo la Ley 4/1997, de 9 de julio, de prevención y asistencia en materia de drogas de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El mecanismo es relativamente simple. En primer lugar se prohíbe la venta, suministro y consumo de bebidas alcohólicas y tabaco, calificadas como drogas institucionalizadas, en estos términos:

“Artículo 26

- 1. Queda prohibido, en relación con las bebidas alcohólicas:*

a) *La venta o suministro a menores de 18 años, así como permitirles el consumo dentro de los establecimientos. Queda excluida de esta prohibición la venta o suministro a mayores de 16 años que acrediten el uso profesional del producto³⁸.*

b) *La venta y el consumo en los centros docentes, centros de menores, los de carácter recreativo y otros análogos destinados a menores de dieciocho años.*

c) *La venta y el consumo de bebidas alcohólicas superiores a 20° en los centros de enseñanza superior y universitarios, centros sanitarios, dependencias de las Administraciones públicas, hospitales y clínicas, así como en las instalaciones deportivas, áreas de servicio y gasolineras o estaciones de servicio ubicadas en las zonas colindantes con las carreteras, autovías, autopistas y en gasolineras ubicadas en los núcleos urbanos.*

d) *La venta, suministro o distribución, realizada a través de establecimientos en los que no está autorizado el consumo, la de carácter ambulante y la efectuada a distancia, cuando tengan lugar durante el horario nocturno que reglamentariamente se determine.*

La expedición de bebidas alcohólicas mediante máquinas automáticas de venta sólo podrá realizarse en lugares cerrados, y se hará constar en su superficie frontal la prohibición de venta o suministro de bebidas alcohólicas a los menores de edad.

2. *Queda prohibido, en relación con el tabaco:*

a) *La venta o suministro a los menores de dieciocho años.*

Queda excluida de esta prohibición la venta a mayores de dieciséis años que acrediten el uso profesional del producto.

b) *La venta:*

En los centros, servicios y establecimientos sanitarios.

En los centros docentes no universitarios.

En los establecimientos destinados preferentemente a la atención a la infancia y la juventud.

En las instalaciones deportivas, públicas o privadas.

c) *El consumo en los lugares no autorizados dentro del ámbito de las Administraciones públicas, centros docentes, centros sanitarios e instalaciones deportivas cerradas.*

La expedición de tabaco o sus labores mediante máquinas automáticas de venta sólo podrá realizarse en lugares cerrados, y se hará constar en la superficie frontal de la máquina que el tabaco es perjudicial para la salud, y que los menores de dieciocho años tienen prohibido utilizar la máquina.

En los lugares en que está prohibido el consumo, podrán habilitarse zonas para fumadores debidamente aisladas y señalizadas. En caso de que no fuere posible su aislamiento eficaz, se mantendrá la prohibición para todo el local.”

Se habrá de reparar que las prohibiciones de consumo no recaen exclusivamente sobre los menores de edad, ya que solo los primeros incisos de los apartados uno y dos del

³⁸ No es fácil comprender en qué puede consistir un “uso profesional” del alcohol.

artículo 26 se refieren a los menores. Y posteriormente se define un catálogo de infracciones incluyendo como infracción leve (artículo 37.2.a) el incumplimiento de las prohibiciones de consumo de bebidas alcohólicas y tabaco, contenidas en el artículo 26, y como infracción grave (artículo 37.3.d.) la reincidencia en la comisión de más de una infracción leve en el término de un año. Por otra parte, son infracciones muy graves aquellas *“que, estando tipificadas como graves, produzcan un perjuicio grave para la salud pública, en especial intoxicaciones por ingestión de bebidas alcohólicas o de otras sustancias prohibidas”*, concepto que se puede identificar con la clásica borrachera, aunque siempre se ha entendido que la ingesta excesiva de alcohol afecta a la salud privada y no a la salud pública. Estas conductas pueden ser sancionadas con multa de hasta 600.000 euros.

El sistema, como se aprecia, produce consecuencias probablemente indeseadas. El consumo de un combinado en el bar o cafetería de un centro universitario por parte de un adulto es una conducta susceptible de ser calificada como una infracción leve y el padre que permita a su hijo de 17 años consumir una cerveza (es decir, se la suministre) incurre en infracción grave. Los ejemplos tomados de esta legislación andaluza permiten apreciar además otra distorsión: la venta de bebidas alcohólicas en determinados lugares y horarios puede constituir infracción en una Comunidad Autónoma y ser un acto perfectamente acomodado al ordenamiento en cualquier otra Comunidad Autónoma.

6. Trastornos adictivos y seguridad ciudadana.

El comportamiento público que puede ser considerado como resultado de un trastorno adictivo, al menos en relación con las drogas, ha sido objeto de sanción ya desde la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. El artículo 25 de esta norma disponía:

“Artículo 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 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.*
- 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 determine³⁹”.*

³⁹ Sobre este asunto véase el Real Decreto 1079/1993, de 2 de julio, por el que se regula la remisión de las sanciones administrativas en materia de drogas, objeto del Dictamen 528/1993, de 13 de mayo de 1993. El dictamen entendía que la norma adolecía de imprecisión y señaló: *“(…), al menos conceptualmente, puede distinguirse entre la frecuencia o habitualidad en el consumo de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes y una verdadera y típica adicción a las mismas, que sólo pueda superarse a través de un tratamiento especializado en un centro ad hoc”.*

Se tipificó además “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” en el artículo 23, y “la admisión de menores en establecimientos públicos o en locales de espectáculos, cuando esté prohibida, y la venta o servicio de bebidas alcohólicas a los mismos”, en el artículo 26.d).

Las previsiones de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, fueron prontamente desarrolladas por ordenanzas locales, al amparo de la habilitación conferida en los artículos 29 y 30. Y sobre este aspecto incidieron las normas en materia de drogodependencias y trastornos adictivos de las Comunidades Autónomas a las que se ha hecho referencia, que incluyen, como se ha señalado, las drogas en general, el alcohol y el tabaco.

El desarrollo del sistema en materia de infracciones y sanciones corresponde a las Comunidades Autónomas, que en una primera etapa atribuyen las competencias a las autoridades sanitarias, tratando el problema como un asunto de salud pública. Sin embargo, en la segunda etapa de esta legislación el asunto se convierte en un problema de seguridad ciudadana y en muchos casos, como la Ley 18/1998, de 25 de junio, sobre prevención, asistencia e inserción en materia de drogodependencias, del Gobierno Vasco, la Ley 5/2002, de 27 de junio, sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos de la Comunidad de Madrid, la Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía, o la Ley 3/2001, de 4 de abril, de prevención, asistencia y reinserción social en materia de drogodependencias de Aragón, se atribuyen competencias sancionadoras a los Alcaldes.

Un buen ejemplo es el caso de la ciudad de Madrid. Al amparo del artículo 30 de la Ley 5/2002, de 27 de junio, sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos, modificada por Ley 2/2012, de 12 de junio, se fija la siguiente prohibición: “3. No se permitirá la venta ni el consumo de bebidas alcohólicas en la vía pública, salvo terrazas, veladores, o en días de feria o fiestas patronales o similares regulados por la correspondiente ordenanza municipal. Las Entidades Locales, a través de las correspondientes ordenanzas municipales, podrán declarar determinadas zonas como de acción prioritaria a los efectos de garantizar el cumplimiento de la prohibición de consumo de bebidas alcohólicas en determinados espacios públicos, fomentando, al mismo tiempo, espacios de convivencia y actividades alternativas, contando para el establecimiento de estas limitaciones con los diferentes colectivos afectados.” En cumplimiento de esta norma la sanción por consumir alcohol en la vía pública es de 500 euros en caso de menores de edad y 600 euros en caso de mayores de edad. Si concurriera en el responsable reincidencia la multa se elevará en 500 euros por cada una de las reincidencias. Pero en caso de reconocimiento de la responsabilidad se reducen las multas en un 40% del importe inicial (artículo 60 bis, sobre el procedimiento abreviado). Cabe preguntarse cuál es el bien jurídico protegido en esta norma, que no distingue entre menores y mayores. Y cabe también preguntarse si no supone una intromisión desproporcionada en el derecho a deambular libremente y ocupar el espacio público, en cuanto la prohibición inicial es una prohibición incondicionada.

Sobre este panorama sancionador incide directamente la nueva Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Protección de la Seguridad Ciudadana. Por primera vez se recogen en la norma, con rango de Ley Orgánica, las finalidades de la ley, con expresa referencia en el artículo 3. f) a *“la pacífica utilización de vías y demás bienes demaniales y, en general, espacios destinados al uso y disfrute público”*. Este nuevo entendimiento de las normas en materia de seguridad pública incluye una noción hasta ahora ajena a sus fines: la tranquilidad o la paz ciudadana, que resulta ser un asunto cercano al de la protección de las personas y bienes y la supuesta defensa del espacio común, sea público o privado⁴⁰.

La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana⁴¹, tipifica como infracciones graves *“el consumo o la tenencia ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, aunque no estuvieran destinadas al tráfico, en lugares, vías, establecimientos públicos o transportes colectivos, así como el abandono de los instrumentos u otros efectos empleados para ello en los citados lugares”* en el apartado 16 del artículo 36, *“el traslado de personas, con cualquier tipo de vehículo, con el objeto de facilitar a éstas el acceso a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya delito”⁴²*, en el apartado 17, *“la ejecución de actos de plantación y cultivo ilícitos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en lugares visibles al público, cuando no sean constitutivos de infracción penal”*, en el apartado 18 del artículo 36, y *“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”* en el apartado 19 del mismo artículo.

Sobre este extremo, el Dictamen 557/2014, de 26 de junio de 2014, del Consejo de Estado, sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana señaló: *“(…) frente a la fórmula ahora vigente, se tipifican separadamente “consumo” y “tenencia ilícita” de drogas, dejando indeterminado en que consiste la ilicitud lo que viola el principio de tipicidad, fundamental en el derecho sancionador administrativo y puede afectar a la constitucionalidad del precepto”*.

Como se aprecia, la norma supone un notable incremento de las conductas susceptibles de ser sancionadas en materia de consumo, tenencia o tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Y supone también que se eleva la multa

⁴⁰ Véase el informe del Consejo General del Poder Judicial sobre este particular asunto, aprobado por el Pleno en su reunión del 27 de marzo del 2014, criticando este modo de entender el espacio público.

⁴¹ El Tribunal Constitucional ha admitido a trámite, en julio de 2015, el recurso de inconstitucionalidad presentado contra la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana.

⁴² Se han incautado en la ciudad de Madrid más de veinte vehículos al amparo de este precepto, de los conocidos como “kundas”. El problema ahora es determinar qué Administración es la competente para su depósito y custodia ya que ninguna de ellas quiere asumir el coste que supone la inmovilización.

con la que se sanciona la conducta⁴³. Si la prevista por la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, era, por lo general, de 300 euros, ahora oscila entre los 100 y los 600 euros⁴⁴ fijados por la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo. En la tramitación de la norma llamó la atención tanto al Consejo General del Poder Judicial como el Consejo Fiscal la desaparición del inciso 2 del artículo 25 de la Ley Orgánica 1/1992, que permitía suspender las sanciones impuestas por el consumo o la tenencia si el infractor se sometía a tratamiento de deshabituación. Finalmente el precepto fue incorporado a la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, en una disposición adicional. Curiosamente solo se aplica a las drogas pero no al consumo de alcohol.

Pero quizá el aspecto más notable es que por primera vez en la Ley estatal se tipifica en el artículo 37.17 como infracción leve *“el consumo de bebidas alcohólicas en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos cuando perturbe gravemente la tranquilidad ciudadana”*, atribuyendo ahora la competencia sancionadora a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Es de suponer que la previsión no se aplicará indiscriminadamente pero queda la duda de cuáles serían sus resultados si las autoridades competentes estimaran que es oportuno ponerla en práctica durante las fiestas de San Fermín, por ejemplo, o cualquiera otra de las que se celebran en la geografía española. Pero en todo caso es necesario plantearse si estas limitaciones al uso del espacio público tienen un fundamento suficiente, en cuanto podrían lesionar el contenido del derecho a circular libremente por el territorio nacional, garantizado por la Constitución y constituir una intromisión ilegítima en el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

7. Drogas, alcohol y seguridad vial.

Como es sabido, las normas sancionadoras en la materia de seguridad vial se distribuyen en dos cuerpos normativos. Buena parte de ellas se encuentran en el Código Penal, reservado en principio para las conductas más graves, aquellas que pongan en peligro los bienes jurídicos de mayor relevancia. Otras tantas pueden localizarse en el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, recientemente remplazado por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, que aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial⁴⁵.

⁴³ Sobre el principio de proporcionalidad en las sanciones administrativas véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 55/1996, de 28 de marzo y 50/1995, de 23 de febrero.

⁴⁴ La recaudación anual en multas por este tipo de infracciones en relación con las drogas se cifra por el propio Ministerio del Interior en cerca de un millón de euros.

⁴⁵ La recaudación prevista para el año 2016 por multas y sanciones asciende a 355.991.000 euros según la propia Dirección General de Tráfico. Se ha de tener en cuenta además que todos estos ingresos están afectados a los fines propios de la política de seguridad vial y no se integran en los Presupuestos Generales del Estado.

El Código Penal dedica a esta materia el capítulo IV del título XVII, que regula los delitos contra la seguridad colectiva. Las últimas modificaciones de la norma proceden de la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre y la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por las que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Los delitos tipificados pueden ser calificados, en general, como delitos de peligro abstracto⁴⁶.

Encabeza el capítulo el artículo 379 que tipifica como delito la conducción de vehículos a motor o ciclomotores a velocidad excesiva y la conducción bajo los efectos del alcohol o de las drogas. Dispone:

“Artículo 379.

1. El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

2. Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.”

Por su parte, la Ley 6/2014, de 7 de abril, por la que se modifica el texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo (ahora refundida en el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, que aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial⁴⁷), dispone:

“Artículo 12 Bebidas alcohólicas y drogas.

⁴⁶ Parte de la doctrina ha sido muy crítica con la regulación. Véase por ejemplo, Morillas Cueva, Lorenzo, *Delitos contra la seguridad en el tráfico: una preocupada reflexión global*, en *Delincuencia en materia de tráfico y seguridad vial*, Dykinson, 2007, pág. 407 y ss. El autor se plantea si no estamos ante una prevención predelictual. En contra, y lamentando la escasa sensibilidad de la jurisprudencia en el caso, Muñoz Medina, Miguel María, *La potestad sancionadora de la Administración en materia de tráfico*, Colex, 2012, pág. 82 y ss.

⁴⁷ El texto refundido incorpora también la Directiva (UE) 2015/413, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2015, por la que se facilita el intercambio transfronterizo de información sobre infracciones de tráfico en materia de seguridad vial. La Directiva habilita un sistema para que los Estados miembros reciban (y proporcionen) información sobre los titulares de los vehículos que han cometido infracciones en el territorio de otro Estado miembro, de modo que la identificación del titular permita la del conductor y sea posible aplicar la sanción procedente. El procedimiento ya se está aplicando e incluye tanto las infracciones por conducir bajo los efectos de las drogas y el alcohol como las infracciones a las normas de estacionamiento o velocidad. Es oportuno, por tanto, estudiar con interés la legislación de cada país de la Unión Europea antes de emprender un viaje.

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

Tampoco podrá circular por las vías objeto de esta ley el conductor de cualquier vehículo con presencia de drogas en el organismo, de las que quedarán excluidas aquellas sustancias que se utilicen bajo prescripción facultativa y con una finalidad terapéutica, siempre que se esté en condiciones de utilizar el vehículo conforme a la obligación de diligencia, precaución y no distracción establecida en el artículo 9.

2. Todos los conductores de vehículos quedan obligados a someterse a las pruebas para la detección de alcohol o de la presencia de drogas en el organismo, que se practicarán por los agentes encargados de la vigilancia del tráfico. Igualmente, quedan obligados los demás usuarios de la vía cuando se hallen implicados en un accidente de tráfico o hayan cometido una infracción conforme a lo tipificado en esta Ley.

(...)”.

Es oportuno reparar en que el Código Penal se refiere a “conducir un vehículo a motor o un ciclomotor” bajo la influencia de “drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas” y la Ley 6/2014, de 7 de abril, se refiere a “circular por las vías objeto de esta ley el conductor de cualquier vehículo con presencia de drogas en el organismo”.

Es evidente que circular (término definido por la Real Academia Española como andar o moverse en derredor) no es lo mismo que conducir (llevar o manejar un vehículo automóvil). Y también es evidente que los títulos habilitantes de la legislación sobre tráfico y seguridad vial se limitan a la circulación de vehículos a motor, de modo que las infracciones relacionadas con la mera circulación por las vías públicas solo pueden referirse a los conductores y nunca a los peatones. La precisión parece inútil pero no lo es en absoluto.

Si se interpretara que los destinatarios de la norma son todos los usuarios de las vías se está incluyendo tanto a los peatones como a los conductores de vehículos a motor en el concepto de usuario, a los efectos de poder someter a cualquiera de ellos a las pruebas para la detección de alcohol o drogas en sangre. Tan es así que en su Dictamen 885/2014, de 20 de noviembre de 2014, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento General de Circulación, de 21 de noviembre el Consejo de Estado hubo de precisar:

“En resumen, se trata de aclarar si la modificación del Reglamento pretendida puede convertir a los ciudadanos, que no otra cosa son los peatones, en usuarios de la vía, a los efectos de someter a cualquiera de ellos si cometiera una infracción en materia de tráfico (como cruzar la calzada por un lugar no señalizado, tirar una colilla de un cigarrillo o incumplir cualquiera de las múltiples previsiones de las ordenanzas locales) o se encontrara en las inmediaciones de un accidente, a una prueba de alcoholemia o de drogas, sea o no conductor de un vehículo a motor.

El Consejo de Estado estima que esta conclusión es insostenible. La interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico ha de estar presidida por los preceptos

constitucionales y, en particular, por el respeto a los derechos fundamentales. Los derechos a la libertad y seguridad (artículo 17 de la Constitución), a circular libremente por el territorio nacional (artículo 19 de la Constitución) y a la intimidad personal, (artículo 20) verían lesionado su contenido esencial si el simple hecho de pasear por las vías públicas se sometiera a estas restricciones.

No hay ley, sea orgánica u ordinaria, que prohíba a un ciudadano español beber alcohol, ya que sigue siendo un bien de lícito comercio, o pasear después de haber consumido una copa de vino o una bebida alcohólica. Y en lo que se refiere a las drogas no hay en la norma precisión alguna de lo que debe entenderse como tal (el concepto que maneja el Reglamento es tan amplio que abarca desde la heroína hasta la codeína, que es la base del jarabe para la tos, pasando por los antidepresivos, los relajantes musculares y los ansiolíticos) como se expresará después.

No existe título habilitante para la intervención que se pretende: ni los paseantes utilizan “vehículos”, ni el simple hecho de utilizar el dominio público puede suponer que un ciudadano pueda convertirse en un peligro potencial para la seguridad vial. De llevarse a cabo una interpretación como la pretendida los españoles habrían de abstenerse de participar en fiestas populares o de asistir a bodas y celebraciones en las que se consume habitualmente alcohol, ya que podrían verse sometidos a un control de alcoholemia si en las inmediaciones un vehículo sufre un accidente. Y las personas que toman habitualmente medicinas que contengan codeínas, benzodiazepinas, opiáceos o semejantes solo podrían aventurarse a salir de sus casas con las correspondientes recetas médicas”.

Descartada la posibilidad de que los peatones puedan ser considerados usuarios de las vías a estos efectos, es preciso tratar de deslindar el tipo penal de la infracción administrativa. Como puede apreciarse en relación con el consumo de alcohol el tipo penal y la infracción administrativa tienen una definición clara: si la tasa de alcohol en aire espirado supera los 0,60 miligramos por litro o la tasa de alcohol en sangre es superior a 1,2 gramos por litro la sanción corresponde a los Tribunales del orden penal. En caso de resultar inferior, la sanción compete a la Administración⁴⁸.

Sin embargo, por lo que se refiere a las drogas, el sistema resulta difícilmente compatible con los principios esenciales del derecho sancionador. El Código Penal se refiere a “drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas”, conceptos a los que se ha dedicado un apartado de este informe. La legislación en materia de tráfico se refiere a las “drogas”, concepto jurídico indeterminado tanto en las normas sectoriales como en la legislación de seguridad vial. Ya se expresó que las dificultades de aplicación del Código Penal han sido solventadas en la práctica por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por remisión a un informe del Instituto Nacional de Toxicología, al que quizá pudiera remitirse, en un futuro, la infracción administrativa.

⁴⁸ La sanción prevista por la norma administrativa es de 1.000 euros. Lleva aparejada la pérdida de entre 4 y 6 puntos (en función de que el conductor sea profesional o su permiso tenga más o menos antigüedad, con tasas que oscilan entre el 0,25 y el 0,50) y pueden verse incrementadas en un 30% en razón de las circunstancias agravantes (artículo 68).

Por otra parte, la sanción administrativa trata de vincularse con la mera presencia de drogas⁴⁹ en el cuerpo, sin precisión de sustancias o cantidades, de manera que el deslinde con el tipo penal resulta imposible. Pueden ser consideradas drogas las sustancias medicamentosas prescritas por los facultativos para cualquier enfermedad siempre que perturben las facultades de los conductores y muchas otras que se utilizan habitualmente sin prescripción facultativa, como somníferos suaves, relajantes musculares, calmantes y jarabes para la tos⁵⁰. Y también pueden serlo cualesquiera otras sustancias que las Comunidades Autónomas definan como tales, como pegamentos, inhalables o aquellas otras que se identifiquen en normas reglamentarias⁵¹. En estos términos, se habrá de coincidir en que la definición de la infracción no se acomoda a los principios generales del ordenamiento sancionador en materia de tipicidad: no es posible saber cuándo se están consumiendo drogas ni prever qué comportamientos serán objeto de sanción administrativa⁵².

Junto con estas consideraciones se ha de tener en cuenta que los aparatos para la detección del nivel de alcohol en sangre han sido sometidos a pruebas de metrología y homologados⁵³, a diferencia de lo que ocurre con los aparatos previstos para la detección de drogas. Esta consideración no ha impedido que se practiquen de forma rutinaria controles de drogas⁵⁴, tomando muestras de saliva que se introducen en un aparato llamado Dräger-Drug Test 5000. El aparato detecta codeína, anfetaminas, benzodiacepinas, cocaína, metanfetaminas, opiáceos, morfina, y metadona y otras muchas sustancias, algunas de ellas

⁴⁹ La Dirección General de Tráfico ha calificado este objetivo como un modelo de “tolerancia cero” y persigue la “erradicación completa del consumo de drogas y alcohol”. Es discutible que la Administración pueda proponer objetivos como este para la sociedad al completo sin consentimiento expreso de esta misma sociedad.

⁵⁰ En un control rutinario de drogas, en Grazalema, en junio de 2016, a un conductor se le ha abierto un expediente sancionador al amparo de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, cuando fue encontrada en su poder media pastilla de “Viagra” sin que pudiera mostrar a la Guardia Civil la receta médica correspondiente. El documento circula en Internet.

⁵¹ Ya ha podido apreciarse que la enumeración de las sustancias que pueden ser consideradas drogas no es está en absoluto cerrada en las normas destinadas a la prevención y el tratamiento de los trastornos adictivos.

⁵² En el derecho comparado hay ejemplos de mayor precisión. Así, la legislación belga enumera 7 sustancias: THC, anfetaminas, MDMA, MDEA, MBDB, morfina y cocaína (o benzoylecgonine, que es el principal metabolito de la cocaína) y en Alemania estos valores y sustancias han sido fijados por una comisión de médicos forenses designados al efecto de este modo: 1 ng/ml para el THC; 10 ng/ml para la morfina; 75 ng/ml para el metabolito de la cocaína (benzoylecgonine); 25 ng/ml para las anfetaminas; 25 ng/ml para MDMA; 25 ng/ml para MDE.

⁵³ Las características y márgenes de error de los etilómetros se regulan por Orden ITC/3707/2006, de 22 de noviembre, por la que se regula el control metrológico del Estado de los instrumentos destinados a medir la concentración de alcohol en el aire espirado.

⁵⁴ En 2012 se realizaron 5,6 millones de controles preventivos de drogas, en el marco de los varios proyectos dirigidos por la Dirección General de Tráfico. Por Instrucción 07/S- 94 DGT del Director General de Tráfico, de 23 de octubre de 2007, se describió el procedimiento a seguir y las sanciones aplicables. La Instrucción fue aclarada por otra del 29 de septiembre de 2008. La última en la materia procede de la Directora General de Tráfico y tiene fecha de 30 de noviembre de 2012. En ella se fijaron criterios para los controles y detección de sustancias estupefacientes, psicotrópicas y análogas y para la imposición de las sanciones que procedan.

principios activos de medicamentos. El aparato no está homologado y no existe norma que regule su control metrológico.

Por estas razones en su Dictamen 885/2014, de 20 de noviembre de 2014, sobre el proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento General de Circulación, de 21 de noviembre, el Consejo de Estado concluía:

“En resumen, el Consejo de Estado estima que existen dos opciones. La primera consiste que se encomiende a los jueces y magistrados la aplicación de los tipos penales relativos a la conducción bajo la influencia de las drogas, a la vista de las dificultades que suscita la precisión del supuesto de hecho⁵⁵. La segunda pasa por la tipificación de una infracción administrativa en relación con esta conducta, infracción que debe ser delimitada de acuerdo con los márgenes y principios esenciales del derecho sancionador”.

Por otra parte, es necesario detenerse en un aspecto adicional. El Código Penal tipifica en el artículo 383 la negativa a someterse a las pruebas establecidas para la comprobación de la presencia de alcohol o drogas en el cuerpo, en estos términos:

“Artículo 383.

El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de las tasas de alcoholemia y la presencia de las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas a que se refieren los artículos anteriores, será castigado con la penas de prisión de seis meses a un año y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años”.

La conducta prevista en el artículo 383 del Código Penal⁵⁶ es casi idéntica a la tipificada en el artículo 65.5 del texto articulado⁵⁷ salvo la previsión de sanción para el resto de los “usuarios de la vía”. Así la describe el artículo 65.5.d): “Incumplir la obligación de todos los conductores de vehículos, y de los demás usuarios de la vía cuando se hallen

⁵⁵ En muchos casos del ámbito del derecho comparado estos comportamientos están tipificados en normas en cuya aplicación interviene el poder judicial. Así, por ejemplo, el artículo 187 (Guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti) del Codice della strada italiano de 1992 o los preceptos del Capítulo 5, sobre el comportamiento del conductor (Conduite après usage de substances ou plantes classées comme stupéfiants, arts. L235-1 a L235-5) del Code de la Route francés.

⁵⁶ Fernández Bautista, S., *El delito de negativa a la realización de las pruebas de alcoholemia* (art. 383 CP), en Mir Puig, S., y Crocoy Bidasolo, M. (dirs.), Cardenal Montraveta, S., (coord.), *Seguridad Vial y Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pags. 188 y ss. Fernández Bautista entiende que el nuevo sistema instaura una interpretación formal del delito, frente a la interpretación material existente antes de la reforma, es decir, ahora la mera negativa del sujeto ya será relevante a efectos penales puesto que la prueba de alcoholemia va dirigida a comprobar una determinada tasa, no a comprobar el delito de conducción bajo la influencia del alcohol.

⁵⁷ Téngase en cuenta que la sanción prevista es de la multa de 1.000 euros con sus consecuencias accesorias.

implicados en algún accidente de tráfico o hayan cometido una infracción, de someterse a las pruebas que se establezcan para la detección de alcohol o de la presencia de drogas en el organismo". Se habrá, por tanto, de traer a colación la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el *bis in idem*, es decir, la imposibilidad de que recaiga la duplicidad de sanciones, penal y administrativa, en los casos en que se produce la identidad objetiva, subjetiva y de fundamento entre ambas por entenderse como una *"inadmisibile reiteración en el ejercicio "ius puniendi" del Estado"*, como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1989, de 8 de junio. Es previsible, además, que la infracción administrativa caiga en desuso ante la aplicación preferente del Derecho Penal⁵⁸.

8. Algunas conclusiones.

Tanto la seguridad ciudadana como la seguridad vial se configuran como límites al derecho fundamental de la libre circulación, plasmado en la Constitución, en cuanto suponen límites a su desarrollo. Recuérdese que a tenor del artículo 19: *"Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional"*. En el caso de la seguridad ciudadana resultan afectados, además, los derechos de libre reunión y manifestación; en el caso de la seguridad vial, el esencial derecho a la vida y la integridad personal en cuanto pueda ponerse en riesgo a causa de los accidentes de tráfico⁵⁹.

Los delitos de peligro abstracto y las infracciones formales que pretenden salvaguardar la seguridad vial responden a un fin evidente: evitar los accidentes de tráfico y las muertes en carretera. Atienden también a la tutela de otros bienes jurídicos como la protección del medio ambiente o la garantía del uso público de las vías⁶⁰. Las infracciones en materia de seguridad ciudadana responden a la protección de otros bienes jurídicos igualmente susceptibles de tutela, como puede ser el desarrollo pacífico de la convivencia en el espacio público o la propia seguridad de la ciudadanía, entendida como ausencia de peligros. Es más, la legislación vigente configura la seguridad ciudadana como un bien jurídico en sentido propio.

No cabe duda, por tanto, de que la protección de estos derechos y bienes jurídicos justifica la creación de catálogos de infracciones administrativas y tipos penales. Los objetivos son loables y los bienes dignos de tutela. Pero lo cierto es que la técnica jurídica

⁵⁸ Así lo entiende Rosón Fernández, Antonio, *La reforma de los delitos contra la seguridad vial. La Ley Orgánica 15/2007*, Noticias Jurídicas, julio de 2009.

⁵⁹ La libertad de circulación por el territorio nacional no se discute. Otra cosa es fijar sus límites en el caso de uso de las vías públicas y en cuanto al medio elegido, si este medio es un vehículo a motor, artefacto potencialmente peligroso.

⁶⁰ Cano Campos, Tomás, *El régimen jurídico administrativo del Tráfico*, Civitas y Dirección General de Tráfico, Madrid, 1999, págs. 239 y ss.

empleada en algunos casos deja mucho que desear. En el campo del *ius puniendi* estatal es precisa una mejor definición de los conceptos, como exigencia esencial del derecho sancionador, y, en particular, es necesaria una mayor concreción en la definición de lo que se entiende por droga, en qué consiste un trastorno adictivos y qué es, jurídicamente, la drogodependencia. No se pretende, en absoluto, prescindir de los datos médicos o psiquiátricos en la descripción de los fenómenos, pero el derecho no puede limitarse a incluir en las normas definiciones técnicas (cuando no simples conceptos del lenguaje vulgar) si las consecuencias punitivas asociadas a estos conceptos, ya juridificados, pueden suponer incluso la privación de libertad.

Tampoco puede ser ajeno el jurista a las exigencias del principio de proporcionalidad. Que la sanción pecuniaria asociada al consumo de una simple cerveza en la vía pública en algunas Comunidades Autónomas sea de 600 euros cuando el salario mínimo interprofesional es de 655,20 euros⁶¹ debería suscitar alguna reflexión. Al igual que el dato de la desigual aplicación de las normas, constatable, por ejemplo, en los resultados reales de la Ley 28/2005, de 26 de diciembre, de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco, en lo que se refiere a las sanciones efectivamente impuestas⁶². La puesta en marcha de mecanismos sancionadores desproporcionados tiene como efecto la inaplicación de las normas.

Y a estas consideraciones se han de sumar otras reflexiones sobre aspectos procedimentales que guardan relación con las expuestas, aun cuando no pueden ser objeto de tratamiento más detallado por los márgenes en que se desenvuelve este informe. Por ejemplo, la regulación del comiso como medida accesoria en los supuestos de sanciones por drogas es un aspecto generalmente admitido, pero resulta de difícil comprensión en el caso de sanciones impuestas por el consumo de alcohol, que no deja de ser un bien de lícito comercio. Otro asunto espinoso es el de las pruebas de detección de alcohol y drogas, con amplio tratamiento jurisprudencial⁶³ en cuanto pueden afectar al contenido del artículo 24 de la Constitución⁶⁴, y su tratamiento y valor en los procesos penales y en los procedimientos administrativos. Y no lo es menos el problema de la responsabilidad de los padres o tutores por las infracciones cometidas por menores.

⁶¹ Real Decreto 1171/2015, de 29 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2016

⁶² La autora, después de varios años y una larga búsqueda con la colaboración de centenares de sus alumnos, sólo ha logrado localizar tres sanciones. Las tres fueron impuestas por la Agencia Antidroga de la Comunidad de Madrid. Muchos de los procedimientos abiertos terminaron por caducidad, otros guardaban relación con casos de despido, como es el asunto al que se refiere el Auto del Tribunal Constitucional 853/1986, de 22 de octubre de 1986, y en otros casos las sanciones se impusieron por delito de desobediencia a la autoridad, pero no por infracción de la Ley 42/2010, de 30 de diciembre.

⁶³ Sentencia Tribunal Constitucional 188/2002, de 14 de octubre de 2002, con cita de muchas otras.

⁶⁴ Acerca de la presunción de inocencia y su contenido en el derecho administrativo sancionador véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 13/1982, de 1 de abril, 76/1990, de 26 de abril, 212/1990, de 20 de diciembre, y 138/1990, de 27 de septiembre.

Parece oportuno, por tanto, proceder a una revisión general de los conceptos eliminando del ordenamiento aquellos que no se acomodan a los principios de tipicidad en el ámbito sancionador y valorando, a la luz de las exigencias propias del principio de proporcionalidad, las infracciones y delitos previstos y las consecuencias punitivas asociadas a ellos.