



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.
San Sebastián, N.º 6 - 1992.

• A. Maeso. Presentación	7
II Jornadas de Policía Judicial	
• C. Conde-Pumpido. El modelo Constitucional	13
• J. Fernández Leyva. El servicio fiscal y el contrabando	21
• A. Giménez Pericás. La prueba ilícitamente obtenida	29
• A. Nájera Cerrillo. El juego en Euzkadi	37
• L. Navajas Ramos. Drogodependencias y Derecho penal ..	43
Homenaje a D. José M. de Barandiarán	
• A. Beristain. Barandiarán, universitario	51
• F. Etxeberria. Barandiarán, formador de investigadores	57
• J.M.^a Gondra. Barandiarán y Wilhelm Wundt	61
Respuestas criminológicas a las toxicomanías	
• F. Azurmendi. Drogodelincuencia y medidas alternativas ...	67
• D. Beltrán. Penalización o legalización	79
• J.L. de la Cuesta. Ley de las drogodependencias	91
• A. Giménez Pericás. Los medios de comunicación	97
• J. Huete. Tráfico de drogas e inseguridad ciudadana	103
• L. Navajas. La respuesta judicial	113
Asistencia a las víctimas del delito	
• M.^a J. Conde. Derechos Humanos de la víctima	123
• E. Echeburúa. Las víctimas de agresiones sexuales	131
• M.^a E. de Miguel. Coordenadas del Departamento de Justicia	137
• J.R. Palacio. La asistencia a las víctimas en Vizcaya	153
• A. Seoane. Aspectos médicos	165
G. Kaiser, Doctor "Honoris Causa" en Criminología	
• J.J. Goirieta. Alocución del Lector	175
• G. Kaiser. La función de la Criminología	181
• A. Beristain. Criminología, Deontología y Victimología	193
• Presentación de publicaciones	227
• V Promoción de Criminólogos Vascos	241
• Memoria del IVAC-KREI	249

EGUZKILORE

Número 6.
San Sebastián
Diciembre 1992
43 - 48

DROGODEPENDENCIAS Y DERECHO PENAL

Luis NAVAJAS RAMOS

*Fiscal Jefe de la Audiencia Provincial
de Guipúzcoa*

Resumen: partiendo del Derecho penal vigente se estudian los delitos cometidos como consecuencia de la droga, su regulación en la ley y las posibles alternativas al tratamiento de este problema.

Laburpena: gaurko Zuzenbide penal indarduetik, ikasten dira drogatzeagatik egiten duten delituak, bere lege arauketa eta arazo hau sendabidatzeko dauden aukerak.

Resume: en partant du Droit penal en vigueur on étudie différents délits qu'on commet comme conséquence de la drogue, sa régulation et les possibles alternatives au traitement de ce problème.

Summary: starting from the Penal Law in force the crimes committed as a consequence of drugs, its regulation and the possibles alternatives to the treatment of this problem are studied.

Palabras clave: drogodependencia, toxicomanía, Derecho penal, delincuencia, rehabilitación, medidas alternativas.

Hitzik garrantzizkoenak: drogazaletasuna, toxikomania, penal Zuzenbidea, lege-austea, lehengoratz, sendabide aukera.

Mots clef: droguedépendance, toxicomanie, Droit penal, délinquance, réhabilitation, mesures alternatives.

Key words: drug addiction, toxicomania, Penal Law, delinquency, rehabilitation, alternative measures.

No cabe la menor duda de que lo que podríamos denominar “*Fenómeno de la Droga*”, constituye en sus diversas manifestaciones, una de las cuestiones que más preocupación e incluso crispación genera en una sociedad moderna.

Una mínima atención a los medios de comunicación social y en ocasiones, la mera relación con las personas que conforman nuestro entorno, nos muestra que esa preocupación está permanentemente latente, tanto a nivel individual como colectivo, más aún si cabe, en una Comunidad como la Vasca castigada más que ninguna otra del Estado por este fenómeno, lo que ha determinado que las Autoridades administrativas especialmente ocupadas en atajar este problema, tanto a nivel de Estado como de la propia Comunidad, hayan invertido el 40% de los recursos totales del Plan Nacional Contra la Droga en una comunidad como Euskadi que representa tan sólo el 5% de la población total, con lo que la inversión para afrontar toda esta problemática, es 5 veces superior en Euskadi que en el promedio del resto de las Comunidades.

Para esquematizar y hacer más precisa mi intervención, la centraré en tres aspectos fundamentales:

A) Cuál sea el **origen** del fenómeno de la Drogodependencia, o dicho de otra manera, qué es lo determinante para que un sujeto se vea inmerso en la espiral del consumo de determinadas sustancias y como consecuencia, casi siempre inexorable, penetrar en el trágico mundo de la delincuencia, con todas las consecuencias nefastas que de ello se derivan.

B) Qué **respuesta** jurídico-penal puede darse al binomio Droga-Delito.

C) Finalmente, qué **soluciones y alternativas de futuro** pueden ofrecerse desde nuestra sociedad al fenómeno de la Drogodependencia y qué medidas podrían adoptarse para mejorar el panorama actual, teniendo en cuenta que sin la participación plena de la Comunidad, no es posible encontrar soluciones realmente válidas a este problema.

ORIGEN DEL PROBLEMA

Respecto a esta primera cuestión, me parece especialmente interesante la reflexión a la que llegó el COMITE EUROPEO DE LUCHA CONTRA LA DROGA, que agrupa a los 12 países de la Comunidad y que en el preámbulo de su “Proyecto Preliminar de Plan Europeo de Lucha Contra la Droga” afirmaba:

“Considerando los más recientes modelos de interpretación de las causas del fenómeno, basadas esencialmente en el análisis de las necesidades de la juventud y en la rápida transformación de las pautas de comunicación entre jóvenes y sociedad, ha quedado demostrado que el problema de la Drogodependencia y Toxicomanía está estrechamente vinculado a la condición de especial fragilidad y desorientación de los jóvenes, que parecen no encontrar en nuestra sociedad suficientes canales de integración social y respuestas satisfactorias a sus necesidades”.

Desde mi punto de vista esta manifestación implica una superación evidente de la tradicional y desfasada filosofía que, tendiendo especialmente a conjugar el verbo “Reprimir” simplificaba excesivamente el problema de las toxicomanías y su eventual relación con el mundo del delito.

En realidad, hoy puede afirmarse que siendo la opción del consumo de determinadas sustancias tóxicas una opción totalmente individual, el fenómeno de las Toxicomanías y Drogodependencias no es sino la respuesta que determinados grupos de jóvenes adoptan ante la gran dificultad de adaptación que tienen en su proceso de integración en la vida social moderna.

Consecuencia de todo esto es que un importante colectivo de nuestra sociedad, plenamente maduro en todos los órdenes, no puede incorporarse definitivamente al núcleo de la sociedad dominante, disfrutando por ello de una identidad secundaria. Se les exige mucho más para alcanzar algo a lo que tienen derecho. Esto produce inevitablemente una desorientación en el individuo joven, que en búsqueda de su propia identidad, encuentra en el camino otras opciones, como las drogas y el propio delito, en lo que se introduce, comenzando a desenvolverse como toxicómano-delincente o delincuente-toxicómano, situaciones ambas, que como anteriormente dije, tienen orígenes muy semejantes.

RESPUESTA JURIDICO-PENAL AL PROBLEMA

Todos sabemos que la DROGA es en la sociedad actual, el *mayor factor criminógeno conocido*. Aparecía muy recientemente en un Diario madrileño de amplísima tirada y seguimiento (ABC 9-11-91), una noticia ciertamente alarmante: "EL 80% DE LOS DELITOS SON CONSECUENCIA DE LA DROGA". Sin entrar a valorar ahora si esta afirmación puede ser o no exagerada, es lo cierto que no puede discutirse en forma alguna la extraordinaria eficacia que la Droga tiene a la hora de provocar fenómenos delictivos paralelos a la Droga misma.

Este potencial criminógeno se materializa en 4 aspectos fundamentales:

a) Ante la imperiosa necesidad de adquirir droga que afecta al politoxicómano, aparece una típica delincuencia urbana, fundamentalmente Contra la Propiedad, que se articula por el sujeto como el medio más idóneo de dar satisfacción a su doble dependencia, síquica y física, constituyendo lo que podríamos calificar como *DELINCUENCIA FUNCIONAL*.

b) En ocasiones, el consumo de determinadas Drogas químicas, LSD, Alucinógenos, etc..., provocan un incremento de los comportamientos violentos y desinhibidos, que suelen traducirse en delitos Contra las personas.

c) El consumo de Drogas constituye por sí mismo la puerta de acceso a la desviación y marginación social.

d) Finalmente y sin duda alguna, una de las formas delincuenciales más graves, aunque a veces no tan emocionalmente sentida como tal por el conjunto de la sociedad y con grandes dificultades para su investigación, lo constituye el Tráfico de Drogas a gran escala, como medio de obtener extraordinarios beneficios económicos. Esta figura es por sí misma un foco de poder económico indudable, con capacidad de corrupción ilimitada, constituyendo un claro ejemplo de delincuencia perfectamente estructurada y organizada.

Respecto a qué concepto puede merecernos la legislación actual y su real eficacia, habría que comenzar recordando cómo la Ley Orgánica 1/88, de 24 de Mar-

zo, confesaba en su Exposición de Motivos que uno de los fines perseguidos por la Reforma, era *adaptar la legalidad a la estructura piramidal que ofrece la realidad de una red de producción y distribución de drogas de acuerdo con el distinto rol que cada uno de los integrantes tiene en la misma y en la línea de tratar de manera distinta aquéllo que es diferente.*

El último eslabón de esta pirámide es el drogodependiente; es decir el sujeto afectado de una politoxicomanía y que mantiene frente a la Droga una doble dependencia de una lado, una *dependencia síquica o síndrome de querencia* y de otro, su *dependencia física o síndrome de abstinencia*. Ambas dependencias afectan decididamente a su voluntad que resulta limitada proporcionalmente a la intensidad de aquélla, provocando además el síndrome de abstinencia una importante alteración del nivel intelectual del sujeto que la padece.

La aparición de la conducta criminal en el toxicómano es la consecuencia y manifestación de su drogodependencia, que actúan como causa eficiente para la exteriorización del delito. Por ello es socialmente muy importante el esfuerzo que se haga para la recuperación del individuo, liberándolo de su adicción, más importante aún si cabe que proporcionar un adecuado castigo a la infracción cometida, si no se quiere que el propio sistema penal se convierta en un auténtico factor criminógeno y fuente de una mayor marginación que la que supuestamente se trata de evitar.

La respuesta puramente penal y represiva ni es la única, ni muchas veces la más conveniente, por lo que en definitiva se hace necesario la articulación de respuestas no represivas, facilitadas por la sociedad y puestas a disposición del sistema penal.

De esta forma, frente a la tradicional vía, pura y exclusivamente represiva, de aquellas conductas delictivas emanadas de sujetos toxicómanos-delinquentes, el Ordenamiento penal actual presenta las siguientes salidas alternativas y mitigadoras del sistema tradicional:

A) La remisión condicional del Art. 93 bis del Código Penal

La Ley Orgánica 1/88 ha introducido este nuevo artículo que posibilita la suspensión temporal de la condena, no superior a dos años, para aquellos comportamientos delictivos llevados a cabo por toxicómanos y siempre que se den tres requisitos:

- Que la sentencia declare probado que fue la drogodependencia del sujeto lo que determinó la comisión del delito.
- Que se acredite la deshabituación del sujeto o que se halle sometido a tratamiento de esa naturaleza.
- Que el sujeto no sea reincidente ni haya gozado anteriormente del beneficio de la Remisión Condicional.

Desde mi punto de vista, coincidente con el de la inmensa mayoría que han meditado sobre este artículo, la reforma de la Remisión Condicional en este sentido

es absolutamente insatisfactoria, en cuanto que desconoce totalmente la realidad socio-penal de los toxicómanos, haciendo este artículo prácticamente inaplicable, ya que si tenemos en cuenta el aumento de la penalidad operado por la Ley Orgánica 1/88, de forma que las más leves conductas de tráfico de drogas duras son sancionadas con penas no inferiores a la Prisión Menor en grado medio, resulta inviable para la mayoría de los supuestos.

De otro lado, la exigencia de la NO REINCIDENCIA evidencia igualmente un desconocimiento absoluto de la realidad imperante, en donde la Reincidencia es situación generalizada entre los sujetos afectados.

Finalmente, el requisito del NO ABANDONO del tratamiento terapéutico es ciertamente confuso, ya que no puede ni debería identificarse el Abandono definitivo con lo que realmente constituya un mero desfallecimiento episódico que pueda seguirse del reingreso del sujeto en el Centro.

B) Las medidas alternativas a la prisión de los Arts. 8-1 y 9-1 del Código Penal

Esta vía ofrece, con respecto a la Remisión Condicional, notables ventajas por su propia flexibilidad, así:

- La NO EXCLUSION DE LOS REINCIDENTES, la hace muy asequible a la realidad social de los toxicómanos-delinquentes.
- La NO EXIGENCIA DE UN TOPE MAXIMO en la condena, permite su aplicación a aquellos supuestos de condenas muy graves, derivados de la nueva redacción del artículo 344 del Código Penal.
- El cumplimiento efectivo de la condena a través de la medida alternativa, permite al individuo beneficiado saldar a un mismo tiempo su deuda con la sociedad mientras se esfuerza en su recuperación y reintegración en la misma.

FUTURO Y ALTERNATIVAS

Coincido plenamente con el Profesor Sáez de Buruaga, cuando afirma que: “la participación de la Comunidad es condición necesaria e imprescindible, de forma que fuera de la misma no hay solución posible al problema de las Drogodependencias”. Y creo que al decir esto no se estaba refiriendo exclusivamente a un mayor compromiso administrativo conducente a la multiplicación de los medios materiales y personales dirigidos a combatir el fenómeno y recuperar a los individuos en él atrapados, creo que se refería aún más a la propia concienciación de cada individuo de que es una cuestión que a todos nos afecta, en menor o mayor grado, de forma que cada uno ha de asumir las responsabilidades compartidas que como integrantes de una comunidad puedan corresponderle.

Desde mi punto de vista y en ámbito administrativo, los mayores esfuerzos deberían dirigirse a las labores de PREVENCIÓN Y RECUPERACIÓN, tendentes las primeras a dificultar e imposibilitar el acceso a las Drogodependencias de aquellos

colectivos que potencialmente corran más riesgo de verse afectados, lo que implicaría incidir básicamente en el Sistema Educativo desde sus primeras fases, con la idea de concienciar al sujeto desde su más temprana edad de los riesgos potenciales que determinadas sustancias pueden llevar consigo y de los dramas reales que el mundo de las Drogodependencias ofrece.

La política de Recuperación iría dirigida a la potenciación del número y capacidad de los Centros de deshabituación, tanto privados como públicos, Centros debidamente conectados y controlados por la Autoridad Administrativa y Judicial, capaces de ofrecer una real posibilidad de “desenganche” al sujeto afectado, con programas terapéuticos, no de corte paternalista, sino con exigencia de un auténtico protagonismo en el sujeto afectado.

Finalmente, se introducirían sustanciales modificaciones en el ámbito Penitenciario, Penal y Procesal.

A) En el ámbito PENITENCIARIO y ante la realidad apuntada por la propia Fiscalía del Estado en su Memoria de que “Las Cárceles, antes que centros con función de reinserción continúan siendo nidos formativos de delincuencia violenta”, se potenciaría el uso del artículo 57.1 del Reglamento Penitenciario, que faculta a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para autorizar a los internos drogodependientes su asistencia y tratamiento en Centros extrapenitenciarios adecuados, con compromiso por parte del interno y control del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

B) En el ámbito PROCESAL, se facultaría a los Organos Jurisdiccionales para proceder a la sustitución de la Prisión Preventiva, cuando proceda, por el sometimiento a tratamiento de deshabituación, cuando el delito hubiese sido motivado por la dependencia de drogas o estupefacientes, periodo de tiempo que sería computable más tarde a la hora de ejecutar la sentencia definitiva.

C) En el ámbito PENAL, la modificación sería múltiple, así:

— Se produciría la INCORPORACION EXPRESA al artículo 8-1 del C. Penal, de la DROGODEPENDENCIA como causa concreta de exención de responsabilidad, cuando el sujeto delinca en situación de dependencia de sustancias tóxicas, de forma que ante una situación de carencia o disminución de sus capacidades, se produjera la correspondiente atenuación de su responsabilidad.

— Modificación del art. 33 del Código Penal, de forma que cuando la Prisión Preventiva hubiera sido sustituida por el internamiento del sujeto en centro de deshabituación, se abone este tiempo para el cómputo de la pena finalmente impuesta.

— Modificación del controvertido art. 93 bis del Código Penal, hoy inoperante, como ya vimos, lo que implicaría una ampliación sustancial de los plazos que actualmente se establecen, de forma que fuese aplicable a condenados con penas superiores a los 2 años.

Es evidente, que ante la magnitud del problema han de movilizarse los recursos de la Sociedad en bloque, redoblando los esfuerzos en todas las direcciones, en la esperanza de alcanzar una Comunidad que nos permita, como decía Sáez de Buruaga “vivir con la droga, pero sin depender de ella”.