



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. Goiriena. 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
79 - 89

DERECHO A LA LIBERTAD: PENALIZACION DEL CONSUMO O LEGALIZACION DE LAS DROGAS

David BELTRAN CATALA

*Fiscal del Tribunal Superior de Justicia
del País Vasco*

Resumen: se crítica la actual regulación del fenómeno de la droga poniendo de manifiesto las contradicciones existentes dentro del sistema penal y la necesidad de un análisis criminológico.

Laburpena: egileak gaur eguneko drogaren gertakisunako arauketa larderiatzan du eta arau penaleko barruan dauden ukatzeak nabaritzen ditu, baita ere kriminologiatik ikuspegi bat behar dela jakin- erazten du.

Resume: on critique la régulation actuelle de la drogue en faisant montre de les contradictions qui existent dans le système penal et la nécessité d'un analyse criminologique.

Summary: it is criticized the present regulation of drugs manifesting the contradictions in the penal system and the need for a criminological analysis.

Palabras clave: droga, sistema penal, penalización, legalización, represión, estigmatización.

Hitzik garrantzizkoenak: droga, arau penal, zigorketa, legebide, arrotzia, oskatzea.

Mots clef: drogue, système penal, sanction, légalisation, répression, stigmatisation.

Key words: drug, penal system, sanction, legalization, suppression, branding.

DERECHO A LA LIBERTAD: PENALIZACIÓN DEL CONSUMO O LEGALIZACIÓN DE LAS DROGAS

La antinomia teórica que se plantea entre la penalización del consumo y la legalización de las drogas, tema que me ha sido propuesto para esta intervención, resulta mucho más rico cuando la cuestión se analiza desde la óptica del derecho a la libertad, al permitir la entrada en el debate de los principios frente a las puras razones de eficacia en las que normalmente se desenvuelve la discusión.

Por ello, abordar esta compleja problemática, exige una previa reflexión teórica y metodológica, detrás de la cual no pretende ampararse un intento de congelar, o desviar el centro de atención de una polémica social, ética y política tan viva como la presente. Muy al contrario creo que esta inicial reflexión resulta inevitable, no sólo para lograr un ajustado encuadre de la cuestión, sino porque el propio debate se ve constantemente teñido de argumentos y planteamientos, no siempre explicitados y que, sin embargo, añaden al mismo elementos altamente perturbadores para llevar a cabo un análisis sereno de la cuestión.

En consecuencia es necesario sentar una primera premisa —que no por obvia resulta menos trascendente— para delimitar correctamente el marco en el que vamos a abordar el debate propuesto; que no es otro que el muy concreto ámbito de unas jornadas criminológicas, sobre respuestas a las toxicomanías.

Ello implica recordar que la Criminología¹ es la ciencia empírica e interdisciplinaria, que se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, de la víctima y del control social del comportamiento delictivo, tratando de suministrar una información válida y contrastada, sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen —contemplándolo como problema individual y como problema social—, así como sobre los programas de prevención eficaz del mismo y técnicas de intervención positiva en el hombre delincuente.

La Criminología no tiene como fin el diseño de una política criminal, sino por el contrario su función acaba al aportar el conocimiento científico necesario, para que el político, al abordar esa política criminal cuente con la mayor cantidad de información disponible, posibilitándole un correcto diseño de la misma.

Pues bien, de esta premisa, debemos extraer una *primera conclusión*: *no podemos acercarnos a este debate mediatizados por razones de política criminal, es decir buscando los argumentos que justifiquen una “solución”, o mejor dicho una presunta solución, ya conocida y definida por la política criminal del Estado. Pese a lo que pueda parecer es muy frecuente escuchar planteamientos en el gran debate de la droga encaminados a “justificar” esa política criminal, para cuya definición se obvia cualquier análisis teórico del mismo.*

Abordar desde la óptica criminológica, al menos desde la criminología crítica, el “problema de la droga”, implica ser capaz de cuestionar la política criminal del

1.- GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos para juristas*. Tirant Lo Blanch. Valencia 1992, pág. 19.

Estado, y abordarla como un factor —que como veremos puede llegar a ser enormemente criminógeno— que interactúa en el complicado entramado social, político y económico del consumo y tráfico de drogas, máxime, al tener presente, que la política criminal de un Estado no es algo neutro, sino muy al contrario posee un elevadísimo contenido ideológico, que la configura como una política criminal de la clase “socialmente dominante”.

Lo hasta aquí señalado nos lleva a la necesidad de revisar el problema a la luz de un determinado modelo de sociedad. En nuestro caso, una sociedad configurada como un colectivo de hombres y mujeres “libres”, y esa libertad es un factor que condiciona fuertemente los criterios aplicables para optimizar —disminuyéndola— la problemática de la droga. El ser Humano es libre por naturaleza, la libertad no sólo es parte sustancial del mismo, sino que es el elemento que le dota de su singularidad diferenciadora del resto de seres vivos, otorgándole su condición ontológica. Por ello resulta imprescindible *una segunda conclusión: las soluciones para el problema de la droga deberán ser siempre respetuosas con la libertad del individuo*. El hombre es siempre anterior a toda estructura política, que tiene un carácter derivado y relativo. Y en la base de toda organización social está el ser humano libre, que es titular de unos derechos inalienables, que el sistema social y político debe no sólo respetar sino promover y potenciar.

Pero al emplear el concepto libertad no me estoy refiriendo a las libertades políticas o sociales, sino a algo más íntimo, a la capacidad de libre determinación. Y es, en este concreto ámbito de la libertad moral, donde es preciso efectuar una matización. La libertad moral se articula en dos momentos que, empleando una terminología acuñada ya desde Nietzsche podríamos denominar “libertad de” y “libertad para”. No vamos a analizar estos dos momentos de la libertad, pero sí es necesario que cuando hablamos del “ser libre” nos referimos al ser humano que es “libre para”, es decir al ser humano que trasciende su propia libertad.

Pero el ser humano tiene un sino singular², el de poder menoscabar su libertad por medio de las propias acciones libres, justamente cuando éstas no son liberadoras. Tal es el riesgo de la condición humana: la capacidad de volverse contra sí mismo, de esta forma una conducta libre que “encadena” al ser humano le acaba haciendo perder su “libertad de”, vinculándole indefectiblemente a cosas o casos que le acaban privando de su propia libertad. Este fenómeno es especialmente claro en el ámbito del consumo de drogas. El iniciar el consumo es un acto “radicalmente libre” —con todas las matizaciones que puedan efectuarse— no es un acto conductista, sin embargo, cuando ese consumo se convierte en dependencia, la libertad del consumidor no sólo ha desaparecido sino que se convierte en una verdadera esclavitud.

Estas reflexiones sirven para matizar la inicial afirmación, el respeto del derecho a la libertad, configurado como el derecho a disponer libremente del propio cuerpo, debe ser un principio básico de toda intervención en materia de drogode-

2.- JAVIER DE LUCAS y otros, en *Ética y política en sociedad democrática*. Biblioteca de ciencias políticas. Espasa-Calpe, Madrid 1981, pág. 98.

pendencias; sin embargo, este derecho no se configura con carácter absoluto de tal forma que impida cualquier intervención coactiva, sino que tal intervención de naturaleza excepcional será en ocasiones necesaria, y la enorme limitación que el consumo de drogas genera en la capacidad de autodeterminación del ser humano legitimará esa intervención coactiva. En otras ocasiones la todavía “inmadura” capacidad de libre determinación deberá llevar a la máxima protección de la misma impidiendo que ésta pueda acabar desapareciendo por el uso incorrecto de la misma; ello es especialmente importante en el ámbito del consumo de drogas en la población infantil y juvenil³.

Así la antinomia penalización-liberalización resulta irresoluble si se configura como la colisión entre dos absolutos; la inatacable política criminal del Estado que ha optado⁴ por la prohibición absoluta, y el derecho a la libertad configurado como “permisivismo radical”. Es claro que ambos paradigmas son apriorísticos. Es decir, se encuentran antepuestos a cualquier consideración de la realidad. Podría decirse que son modelos heurísticos, ideas formales orientadoras, debiéndose situar las aplicaciones prácticas legislativas en el espacio enmarcado formalmente entre ambos extremos⁵.

Esa antinomia sólo es posible superarla desde una perspectiva criminológica, desde el análisis interdisciplinar del hecho criminal. Sólo desde una perspectiva interaccionista, desprovista de contenidos ideológicos, en la que se analicen la multiplicidad de agentes operativos y factores éticos, jurídicos, políticos, sociales, económicos y culturales que configuran el fenómeno social de la toxicomanía y el tráfico de drogas es posible encontrar soluciones válidas, y buscar respuestas a la dicotomía liberalización-represión.

Pero veamos cuáles son los argumentos que en contra de la opción represiva —punitiva pueden esgrimirse, partiendo de que en este análisis debe distinguirse claramente lo que son efectos “primarios” del consumo de drogas y “efectos secundarios”, es decir derivados de la concreta política criminal aplicada. No puede olvidarse que el consumo de drogas provoca unos efectos perniciosos, pero éstos se darán independientemente de cuál sea la concreta óptica legislativa y social para abordar el problema; dicho de otra forma: el que la droga sea ilegal o legal no altera la esencia dañina de su consumo. Por ello, la crítica o la defensa de cada uno de los modelos atenderá —básicamente— a los efectos secundarios.

3.- SAVATER, Fernando. *Libro Blanco de las Drogodependencias en Euzkadi*, Vitoria 1987, pág. 115 y ss.

4.- La doctrina ha cuestionado con frecuencia que la opción por la vía represiva del Estado haya sido una opción libre, por cuanto los compromisos internacionales mismos, y los sucesivos Convenios Internacionales que se han ido suscribiendo dejan al legislativo en un escaso margen de maniobra dada la orientación y la vocación claramente represiva adoptada por las Instituciones Internacionales en materia de tráfico de drogas.

5.- TORIO LOPEZ, Angel. “Antinomias jurídicas e ideológicas en el delito de tráfico de drogas”. *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro homenaje al profesor Antonio Beristain*, págs. 935 y ss. Ed. IVAC-KREI. Donostia 1989.

LA PENALIZACION: ANALISIS DEL MODELO CLASICO REPRESIVO

La primera gran crítica que merece un sistema basado en la penalización se centra en que *toda política de criminalización genera una criminalización acumulada, provocando un status de estigmatización y marginalidad* que recae de forma especial en la parte más débil del sistema de la droga: el consumidor. Una política criminal transmite un imagen del problema social a la opinión pública. Esa imagen que se transmite está fuertemente impregnada de connotaciones negativas que deben ser resaltadas para justificar su penalización, y acaba logrando la generación de una realidad pareja a la propia imagen.

Señala Baratta⁶ cómo la imagen que se transmite del sistema de la droga se encuentra dominada por la representación de una sub-cultura de drogadictos inadaptada a la vida normal productiva, que no comparte el sentido de la realidad compartido por la mayoría y potencialmente, o actualmente, vinculada con la criminalidad. A este estereotipo se le une otro, el del traficante, al que se le da una imagen de lejanía, de ser inalcanzable, dedicado en cuerpo y alma a la perversión de la sociedad y a la creación y ampliación de nuevos mercados con los que poder aumentar su ya incalculable patrimonio. Sin embargo estas imágenes olvidan que cada día es más frecuente el “toxicómano” integrado socialmente, es decir, el toxicómano de fin de semana, capaz de mantener su trabajo y una aparente normal vida social, o la del toxicómano que lo es, precisamente, para poder mantener el frenético ritmo de vida que la brillante sociedad que le rodea le impone. Y que junto a esos grandes narcotraficantes no sólo está el traficante medio, habitualmente bien considerado en su entorno social, sino que se encuentra todo el aparato económico que ampara, “limpia”, y fortalece a ambos, de lo que son plenamente conscientes tanto la Banca, como los intermediarios económicos y financieros.

Buena prueba de esta doble criminalización la tenemos en las desgraciadamente frecuentes reacciones vecinales al problema de la droga que, en su inmensa mayoría, han asumido tal imagen en su integridad, convirtiendo al toxicómano —que es un operador y una víctima del sistema— en el chivo expiatorio del propio problema, como si acabar con la presencia de toxicómanos marginalizados implicara acabar con el fenómeno de la droga. El aumento de la criminalización, acompañada de un discurso terrorífico sobre la “droga” y sus efectos, lo que produce es una rigidez mayor de las imágenes sociales que ligan las drogas a la delincuencia, una menor capacidad de reflexión sobre los auténticos contornos del problema y en definitiva la exigencia por parte de la propia reacción penal de concepciones sociales ligadas a estereotipos en los que prima la emotividad por encima de la racionalidad⁷.

La segunda gran crítica que merece el sistema penalizador es el de su propia ineficacia. La penalización, en cuanto que va dirigida al síntoma, al efecto, y no a

6.- BARATTA, A. La criminalización del consumo y tráfico de drogas desde la criminología. Aspectos económicos y políticos. II Congreso Mundial Vasco. Congreso de Drogodependencias. Tomo III. Victoria 1988, pág. 69 y ss.

7.- GONZALEZ ZORRILLA, Carlos “Suspensión condicional de la pena y drogodependencia. Las condiciones de una reforma anunciada”. En *Congreso Mundial... op. cit.* 191 y ss.

la raíz, a la causa del mismo, nunca podrá acabar o reducir el propio problema. Buena prueba de ello lo tenemos en las mismas estadísticas oficiales.

Partiendo de que el sistema legal es capaz de apresar entre el 10 y el 15% de la criminalidad real, cifra en la que parecen coincidir la totalidad de expertos en el tema, vemos que los datos, ofrecidos por la Fiscalía Especial Antidroga⁸, referentes tan sólo a tres años son los siguientes:

Procedimientos Judiciales

	<u>Año 1988</u>	<u>Año 1989</u>	<u>Año 1990</u>
	29,337	30,706	42,272

Sustancias decomisadas

	<u>Año 1988</u>	<u>Año 1989</u>	<u>Año 1990</u>
Heroína	479	712	886
Cocaína	3,467	1,852	5,382
Hachís	90,940	64,246	70,075
(expresados en kgs.)			

Muertes por sobredosis

	<u>Año 1988</u>	<u>Año 1989</u>	<u>Año 1990</u>
	250	577	668

La lectura de estos datos muestra que, pese al importante incremento de la presión del sistema legal represivo sobre el narcotráfico, se han duplicado el número de muertes por sobredosis, y ha seguido aumentando el tráfico ilícito de drogas, cuyo volumen aproximado se calcula en la cifra resultante de multiplicar por 10 el volumen total de aprehensiones.

En tercer lugar, la actual regulación penal del tráfico de drogas *genera graves contradicciones dentro del sistema punitivo del Estado de Derecho*. Estas contradicciones brillantemente expuestas por algunos autores (Torio, Barbero-Santos, Vives, etc.) surgen como consecuencia del enfrentamiento entre la idea de la criminalización universal del sistema de la droga y la aplicación de los principios básicos del sistema penal de un Estado Democrático de Derecho.

A este efecto, debe tenerse presente que las indicaciones internacionales, especialmente en el marco de la ONU, abogan por penalizar conductas que hoy no son punibles, si ello resulta posible. Así, se pretende la punición de los actos preparatorios para el tráfico —tenencia, fabricación o posesión de bienes, materiales o equipos destinados a la producción de droga— así como el adelantamiento del ámbito de protección penal configurando como delito autónomo y consumado la conspiración y la proposición para el tráfico. Y que en nuestro país se ha extendido —fruto del proceso de doble criminalización— la idea de la necesidad de reprimir el consumo. Así se han dictado diversos Bandos Municipales (como el del Ayuntamiento

8.- Datos obtenidos de la *Memoria de la Fiscalía General del Estado*, años 1989, 1990 y 1991.

de Madrid), tendentes a sancionar administrativamente el mismo hecho del consumo, abandonando la idea formal de no punición del mismo que recoge el Código Penal, aumentando de esta forma el marco represivo del sistema.

La penalización, y más concretamente, la regulación vigente en nuestro Estado (art. 344 del C. Penal), se enfrenta con varios principios básicos del Derecho Penal:

— Con el principio de subsidiariedad, es decir, con la idea del derecho penal como *ultima ratio*, que impone la necesidad de que no se pene una conducta en tanto que se compruebe que no existe un mecanismo alternativo adecuado para abordar el problema. Tal comprobación no se ha efectuado nunca en nuestro país, que siempre ha abordado el problema de droga desde una óptica penal.

— Con el principio de utilidad, conforme al cual el derecho penal en un Estado Social sólo se legitima cuando protege a la sociedad, y perderá su justificación si su intervención se demuestra inútil, por ser incapaz de servir para evitar delitos⁹, extremo este que ya hemos tratado antes al formular la crítica a la ineficacia del sistema.

— Con el principio de proporcionalidad, conforme al cual la gravedad de la pena debe ser proporcional a la gravedad del hecho cometido. Y es aquí en donde desde un punto de vista jurídico cabe formular más objeciones, no sólo a la regulación legal, sino a la interpretación jurisprudencial que de los tipos penales se está llevando a cabo. Por un lado, el tipo definido en el artículo 344 impone penas que carecen del más mínimo sentido de la lógica. Siguiendo al profesor Torio, cabe afirmar que no resulta razonable que a la mujer que entrega a su marido preso una papelina haya que imponerle una pena comprendida entre los 8 y los 14 años de privación de libertad, o que haya que acudir a la misma solución punitiva cuando la acción se lleva a cabo en un centro docente, por un camarero en un establecimiento abierto al público, o incluso a un toxicómano sometido a proceso de rehabilitación.

Pero si a esta evidente desproporción se le une la implacable aplicación jurisprudencial del tipo, que ha conseguido extender los conceptos de “tenencia para el tráfico” hasta límites casi ridículos, que no admite las formas imperfectas de participación —o las admite en muy contadas ocasiones—, y que diseña cualquier participación en el escenario de la droga como acto de tráfico, el panorama resulta enormemente desolador.

— Principio de la exclusiva protección de bienes jurídicos. Quizá éste es el principio que, desde un punto de vista teórico resulta más afectado por la regulación vigente. El delito de tráfico de drogas se cataloga como delito de riesgo, y se le atribuye formalmente, como bien jurídico protegido, la “salud pública”.

Sin embargo, esta opinión debe ser cuestionada pues acertadamente señala Díez Ripollés¹⁰ que la opinión extendida de que lo que se protege especialmente

9.- MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte General*. Ed. Promociones Publicaciones Universitarias. Barcelona 1990.

10.- DIEZ RIPOLLES, J.L. “La política sobre drogas en España, a la luz de las tendencias internacionales. Evolución reciente. Congreso de Drogodependencias”, Tomo III *Congreso Mundial op. cit.* pág. 82 y ss.

es la salud pública debe ser reconsiderada: en primer lugar, porque la protección penal de la salud pública está basada, con la única excepción del delito de tráfico de drogas, sobre la idea de no causar menoscabos o impedir mejoras en la salud de una pluralidad de personas que no quieren sufrirlos o dejar de obtenerlos. Por lo demás, resulta una analogía inaceptable con las enfermedades infecciosas afirmar que estamos ante un problema de salud colectiva, alegando que el consumo de drogas es contagioso, en cuyo caso sería irrelevante el consentimiento en el daño del agente propagador. En segundo lugar, porque progresivamente se va afianzando la idea de que lo decisivo no es el daño directo a la salud, sino la pérdida de autonomía personal del consumidor. Esta evolución hacia la consideración como un delito contra la libertad individual está presente en nuestro ordenamiento.

En cualquier caso, bien configurándolo como un delito contra la salud pública o bien como un delito contra la libertad individual, el tratamiento jurídico penal vigente debería ser modificado.

En caso de tratarlo como un delito contra la salud pública, atribuyéndole una regulación similar a la otorgada a las sustancias incluidas entre los restantes tipos contra la salud pública; en cuyo caso la punición sólo pretendería garantizar el control administrativo de la producción, elaboración y distribución de estas sustancias nocivas.

En caso de configurarlo como un delito contra la libertad individual sólo podrían pensarse, so pena de no respetar el contenido propio del derecho a la libre determinación, los supuestos de venta a menores, a mayores de edad que sean inimputables por cualquier causa, o individuos sometidos a procesos de rehabilitación.¹¹

Por último señalar en este aspecto, que el mecanismo de criminalización genera una consecuencia adicional o efecto secundario mucho más peligroso, puesto que al no posibilitar el análisis y control de la "calidad" de la droga, se produce la puesta en circulación en el sistema de partidas de droga que, bien por la inexperiencia de quien las maneja, bien por los sucesivos "cortes" a que se le ha sometido, o bien por las sustancias empleadas en los mismos, el carácter nocivo para la salud se ve gravemente potenciado, generando incluso la muerte "en cadena" de los consumidores de dichas partidas.

A su vez, la propia criminalización ha impedido el contro sanitario del toxicómano, lo que unido a la marginalidad a que se le somete, ha potenciado la transmisión masiva de determinadas enfermedades, situación ante la que el poder público no reaccionó hasta la aparición del SIDA, y de sus trágicas consecuencias. Que, por cierto, ha supuesto uno de los factores más relevantes entre los potencialmente causantes de la estigmatización social del toxicómano.

11.- Una interesante propuesta que pretende compaginar estos dos conceptos de control administrativo y protección de la libertad individual es la realizada por los integrantes del llamado *Manifiesto de Málaga*, quienes formularon una "Propuesta alternativa a la actual política sobre Drogas" el 12 de Mayo de 1990 que configura una regulación acorde con las ideas señaladas, introduciendo una alternativa al régimen de legalización absoluta mediante un sistema de legalización "controlada". El texto de la propuesta ha sido publicado en *Actualidad Penal. Tomo 1991 - 2* referencia marginal 485 y ss.

Otra gran crítica que cabe formular al sistema de la penalización es que este sistema *potencia la inserción de la criminalidad organizada en el mercado de la droga*. Los estudios criminológicos efectuados en Estados Unidos sobre la aplicación de la “Ley Seca” muestran como aquellas prohibiciones no sólo no consiguieron acabar con el consumo del alcohol sino, que muy al contrario trajeron efectos más negativos al potenciar la creación y desarrollo de bandas criminales.

Este mismo efecto se produce con la criminalización de la droga, en la que una “inversión” económicamente limitada genera unos beneficios incalculables, que sólo pueden obtenerse por medio de este tráfico de la droga ilegal. A su vez una respuesta punitiva más intensa no disminuye este efecto sino que muy al contrario lo agrava.

La penalización supone la introducción en el “mercado” de un factor contaminante que altera la relación oferta-demanda, lo que posibilita la aplicación de precios desorbitados para el costo real de la sustancia con el consiguiente aumento de beneficios del narco-traficante. Según los datos ofrecidos por el Fondo de las Naciones Unidas para el control de los narcóticos, el mercado de la droga en 1990 alcanza, aproximadamente, 50 billones de pesetas. Este enorme mercado genera una perversión para el sistema social. El dinero tiene un valor relativo, es decir, valdrá en la medida en que pueda ser recolocado en el mercado financiero internacional. Estas enormes sumas de dinero, provocan que las instituciones económicas se conviertan en “tapaderas” del propio mercado, de lo que hemos tenido buen ejemplo en la reciente intervención internacional de varios Bancos destinados casi exclusivamente a la limpieza del dinero de la droga.

Igualmente, en los países productores de las drogas ilegales se produce un fenómeno de interacción entre los movimientos terroristas y las redes de narcotráfico, mediante las cuales financian sus propias actividades. La gravedad de este problema ha llegado a poner al borde de la desaparición al estado colombiano, en la que los distintos “carteles” habían llegado a sustituir las estructuras del poder del Estado, creando un Estado paralelo incontrolado e incontrolable.

Existen otras muchas críticas que podrían imputarse al sistema represivo clásico, pero dado que no pretendo un análisis exhaustivo de estas críticas, basta para concluir señalar otra que, no por recogerse la última es la menos importante. *El sistema represivo introduce disfuncionalidades gravísimas en los mecanismos y sistemas de intervención terapéutico-asistencial y educativa.*

El sistema de la justicia penal basado en la intervención postdelictual conlleva el que —cuando el individuo que se ha iniciado en el consumo de drogas y al que los elevados costes del mismo le han llevado al delito como medio para subvenir a la necesidad del consumo—, se trastornen los valores preferentes de los mecanismos terapéuticos, al verse forzados a adaptar la intervención a los esquemas de la justicia penal. La penalización impone al tratamiento terapéutico-asistencial condiciones contradictorias con sus métodos más progresivos¹².

12.- Baratta. A., *op. cit.*, pág. 75.

Cualquier tratamiento debe de fundarse en el carácter voluntario y libre del mismo, y debe estar impregnado de las condiciones de confianza y flexibilidad. Estas tres notas de voluntariedad, confianza y flexibilidad son incompatibles, tanto con el derecho penal, como con el sistema punitivo. Basta a título de ejemplo recordar un extremo sobradamente conocido, en el ámbito terapéutico, la recaída, o interrupción de un tratamiento puede ser un paso importante en el proceso rehabilitador del toxicómano, sin embargo, desde un punto de vista penal tal recaída implicará la pérdida automática del “beneficio” concedido al toxicómano, y en consecuencia genera su ingreso en prisión a fin de cumplir la pena.

A su vez, el modelo represivo que transmite el estereotipo de toxicómano como “enfermo” genera en el propio toxicómano una reacción negativa que le lleva a trasladar la responsabilidad propia a una sociedad que “le ha convertido en enfermo y que debe curarle”, lo que, lógicamente, impide cualquier proceso serio de deshabitación, que debe partir de la propia reflexión del toxicómano y de la asunción de la situación y causas reales de su drogodependencia.

Aparte de lo hasta aquí señalado, debe de indicarse que el sistema represivo aplicado en nuestro país *cae en una insoluble contradicción interna* al llevar a cabo una distinción, reiteradamente criticada desde la criminología, distinguiendo entre drogas legales e ilegales, incluyendo entre las primeras al alcohol, del que cabe afirmar su mayor nocividad frente a otras sustancias, sí incluidas entre las drogas ilegales, si bien en la banda penal de “drogas que no causan grave daño a la salud”.

Esta contradicción interna tiene efectos altamente negativos, no sólo en cuanto elemento deslegitimizador del sistema, sino también porque dificulta y entorpece una política coherente de prevención de su consumo. Al potenciar el sistema represivo, en los términos que ya se ha indicado, la “criminalización secundaria” genera un efecto de reflejo en relación con el consumo de alcohol, al que se le atribuye un “rol” de mayor admisibilidad social, generando una mayor aceptación entre los distintos colectivos sociales.

CONCLUSIONES

1.- Si se comprende la causalidad como un proceso complejo en el cual numerosos elementos juegan un papel, la conclusión que se impone es que la toxicomanía no es necesariamente criminógena¹³. Con relación a la influencia criminógena indirecta derivada del uso de las drogas, puede afirmarse que la delincuencia del toxicómano es principalmente funcional; es decir, dirigida a la consecución del producto, y que ésta viene marcadamente reforzada por la aplicación de un sistema represivo que tiende a aumentar el precio de un producto al tiempo que disminuye su calidad, forzando al toxicómano a la obtención de una mayor cantidad de dinero con la que lograr la dosis de tóxico que precisa¹⁴.

13.- LOPEZ-REY, “La toxicomanie: un problème socio-politique”, en *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, 1975, pág. 261.

14.- En este sentido LORENZO SALGADO, José M. *Las drogas en el ordenamiento penal español*. Ed. Bosch. Barcelona 1983.

2.- Afrontar este problema social exige una política criminal coherente, crítica y racional¹⁵, sometida a los postulados básicos del Estado Social y Democrático de Derecho, y en consecuencia con escrupulosa aplicación de los principios y máximas que alumbró la Ciencia Penal. Lo que implica el otorgar un tratamiento dual al amplio espectro que comprende el genérico concepto de “tráfico de drogas”.

— Por un lado, sancionando aquellas conductas que, infringiendo las normas administrativas reguladoras de la producción, venta y distribución de las drogas, atentan contra el bien jurídico *salud pública*. Debiendo incluirse en este concepto de drogas las llamadas actualmente drogas legales (alcohol, tabaco).

— Por otro lado, sancionando las conductas de venta, promoción o distribución de drogas entre menores, inimputables penalmente, o personas sujetas a tratamiento de rehabilitación, configurando su sanción como un delito contra la *libertad individual*, único bien jurídico que debe ser protegido en estos casos.

3.- De esta forma, sólo desde esta óptica del respeto al derecho a la libertad en los términos y formas que antes se han expuesto es posible afrontar con coherencia el tráfico y consumo de drogas.

Sin perjuicio de lo hasta aquí dicho cabe concluir que la adopción y el mantenimiento del sistema punitivo-represivo del tráfico de drogas es todavía necesario para “contener”, pero no es apto para solucionar, ni siquiera para reducir el problema de la droga¹⁶; si bien, a medio y largo plazo debe adoptarse una política de legalización paulatina y progresiva, sin olvidar que cualquier intento de intervención que no implique a todos los operadores del sistema y que partiendo de un previo análisis interdisciplinar, incorpore las conclusiones que los estudios criminológicos del fenómeno suministran correrá el riesgo de convertirse en una “Ley Simbólica”, de efectos perturbadores para el sistema.

15.- TORIO LOPEZ, Angel. *op. cit.* pág. 947.

16.- BERISTAIN, Antonio. “Instituciones Supranacionales frente a la toxicomanía y el narcotráfico”. En *Congreso Mundial Vasco op. cit.* pág. 65.

NUEVAS PERSPECTIVAS INTERNACIONALES EN LA CRIMINOLOGIA JUVENIL

Auch wenn die Jugendgerichtsbewegung an prägender Gestaltungskraft stark verloren hat, so lässt sich ihre Fort- und Nachwirkung in den Bestrebungen der Vereinten Nationen, weltweit zu grösserer Einheitlichkeit durch sogenannte Mindestgrundsätze für die Rechtsstellung und Behandlung junger Menschen vorzudringen, nicht übersehen. Der von dort ausgehende Impuls auf die westdeutsche, Jugendrechtsdiskussion mag aufgrund des andersartigen Mängelprofils zwar allgemein gering bleiben. Doch zeigen die bekannten Gebrechen in unserem Jugendkriminalrecht, dass die *Bedürfnisse nach Erneuerung auch in internationaler Perspektive* fortbestehen. In rechtvergleichender Sicht können wir von internationalen Strömungen und ausländischen Problemlösungen des Jugendrechts, kritisch betrachtet, noch immer lernen, selbst wenn man heute der Rezeption wegen der fraglichen Vereinbarkeit von "legal transplants" skeptischer als ehemals gegenübersteht.

(G. KAISER, "International vergleichende Perspektiven zum Jugendstrafrecht", en H-D SCHWIND (Comp.), *Festschrift für Günter Blau zum 70. Geburtstag*, Walter de Gruyter, Berlin, 1985, 457).