

Drogas y Toxicomanía (*)

POR

ESPERANZA VAELO ESQUERDO

Convendría, quizá, antes de empezar la presente charla enunciar lo que podríamos llamar sus distintas fases con el fin de no perder de vista la trayectoria que en la misma vamos a seguir.

Aunque la órbita bajo la que vamos a estudiar el problema es eminentemente jurídica, nos hemos sentido obligados a dar en primer lugar unas nociones, si bien someras, acerca de lo que se entiende por toxicomanía, los caracteres principales de este fenómeno y las diferentes clases de drogas que se distinguen.

A renglón seguido centraremos nuestra atención en el aspecto sociológico del fenómeno para, en último término, y después de considerarlo desde un punto de vista criminológico subrayando la incidencia que el mismo ha tenido en el campo del Derecho penal, detenernos con cierto reposo en su aspecto estrictamente jurídico, distinguiendo en esta última etapa la regulación que de la materia se hace en el Derecho administrativo y la que se lleva a cabo, por una parte en la L.P.R.S., y por otra, en el Código penal.

Una vez esbozado el esquema a seguir, pasemos, pues, sin más preámbulos a desarrollarlo.

(*) Conferencia pronunciada el 23 de abril de 1975, con motivo de la IV Exposición Nacional de Trabajos Penitenciarios, organizada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en Murcia durante los días 18 a 29 de abril de 1975.



I.—INTRODUCCION

No hay lugar a dudas que la cura del toxicómano y el control de las drogas son dos de los más delicados problemas a los que tienen que hacer frente ahora mismo la mayoría de los países. Esta afirmación no quiere decir que de lo que se trata es de hechos nuevos, si bien es cierto, el problema antiguamente estaba relegado a ciertas regiones del Próximo y Extremo Oriente, siendo el tráfico de opio el que primero suscitó la atención de políticos e internacionalistas.

Durante mucho tiempo los estupefacientes se vinieron limitando, aparte las de las drogas "naturales", a algunos raros productos de síntesis. Pero pocos años bastaron para que una ciencia nueva, la "psico-farmacología", pusiese a disposición de los médicos una gran serie de posibilidades que, desgraciadamente, han sido y vienen siendo aprovechadas para fines que poco tiene que ver con los terapéuticos.

Dejando a un lado problemas de terminología que tratan de sustituir el vocablo toxicomanía por el drogomanía o drogodependencia (1), definiremos la misma, siguiendo al respecto las orientaciones del Comité de expertos de la O.M.S. como "estado de intoxicación periódica o crónica, dañoso para el individuo y la sociedad, engendrado por el consumo repetido de una droga (natural o sintética)" (2).

Sus características principales son las siguientes:

—Invencible deseo de continuar con la droga y procurársela por todos los medios.

—Tendencia a aumentar las dosis.

—Y dependencia de orden psíquico y, a veces, físico con respecto a los efectos de la droga.

El efecto característico de la toxicomanía es el síndrome toxicomaniaco, que es provocado únicamente por la toma de la droga y se caracteriza por la *euforia* (ni es constante, ni se da en todas las drogas), la *tolerancia*, que significa que la reacción del individuo ante el efecto de una misma dosis de sustancia administrada de manera repetida se atenúa poco a poco y es necesario, para producir ese mismo efecto, elevar cada vez más las cantidades; y, finalmente, la *dependencia*, fenómeno de orden físico y psíquico que corresponde al estado de necesidad.

(1) POLAINO LORENTE, A., y POLAINO NAVARRETE, M.: "Comentarios médico-psiquiátricos y jurídico-penales a la legislación española vigente sobre toxicomanías", en Revista de Estudios Penitenciarios, 1972, oct.-dic., p. 517-518.

(2) FELDMANN, H.: "Les stupéfiants et les toxicomanies", en Revue internationale de Criminologie et de Police Technique, 1965, enero-marzo, p. 21.

A su vez, el Comité de expertos del citado organismo llevó a cabo una *clasificación de las drogas*, encuadrándolas en tres grupos diferentes:

—Drogas que con cierta posología variable, según los individuos, producen siempre por su acción farmacológica específica la necesidad imperiosa, la dependencia, la toxicomanía. El aspecto farmacológico es primordial; la constitución síquica secundaria. Ej.: opio.

—Drogas que no hacen nacer necesidad imperiosa. La reacción síquica es primordial, el aspecto farmacológico secundario; Ej.: tabaco, café.

—Drogas cuyos efectos farmacológicos se sitúan entre los dos anteriores. El siquismo juega un factor determinante, pero la acción farmacológica también tiene su importancia. La dependencia puede aparecer en algunos individuos por su constitución síquica. Ej.: anfetaminas, alcohol.

Junto a esta clasificación, tal vez demasiado general, se podrían formular otras que agrupasen las distintas drogas atendiendo principalmente a sus propiedades y efectos (3). Pero tampoco las mismas podrían ser exhaustivas, entre otras razones por la premura de tiempo. De ahí que, una vez hecha esta fugaz consideración clínica del problema, debamos pasar de inmediato a contemplarlo en su aspecto sociológico.

1.—Aspecto sociológico (4).

Innumerables y distintos según los países son los factores socio-culturales que han contribuido a la expansión de las drogas. En regiones económicamente subdesarrolladas o en vías de desarrollo (América Latina o Extremo Oriente, pongamos por caso) se recurre a la droga para paliar estados de falta de nutrición y para colmar una conciencia difusa de frustración.

En países industrializados, sin embargo, es más bien el patrimonio de pequeñas colectividades minoritarias y vive en ambientes de vicio refinado de las grandes urbes norteamericanas y de la Europa occidental.

Lo que no cabe dudar es que el consumo de la droga ha sido siempre el signo de la dialéctica "insatisfacción-inseguridad". Y la época actual colabora en este fenómeno acentuando y multiplicando las causas de desequilibrio interior. Baste, para darnos cuenta de ello, pensar en la inestabilidad que azota a la sociedad contemporánea.

El ritmo acelerado de la existencia cotidiana acrecienta esa inseguridad; el aislamiento y el desarraigo del individuo, la angustia del maña-

(3) Vid. al respecto: BASELGA, E. "Los drogadictos", edic. Guadarrama, Madrid, 1972, p. 68 ss.

(4) SOMERHAUSEN, C., "Les facteurs socio-culturels de l'expansion de la drogue", en *Revue de droit pénale et de criminologie*, 1970, enero, p. 324 ss.

na junto a sentimientos de injusticia e impotencia constituyen campos fértiles para el cultivo de sueños y medios de olvido.

Los objetivos afirmados no se traducen en una realización de metas. Las ansias de paz se ven truncadas por fugaces o interminables guerras. Ante este paisaje, bastante desolador, el hombre, en definitiva, se entrega al peligroso juego de la evasión.

Conviene hacer notar que el fenómeno de la toxicomanía ha sufrido a lo largo de la historia transformaciones, concretamente en lo que se refiere a los consumidores: son jóvenes en su mayoría los drogadictos actuales (5). Según estadísticas realizadas al respecto, la edad media suele oscilar alrededor de los 23 años. Por citar algún dato significativo, diremos que de los tres millones de toxicómanos que existen en el Japón, la mitad de ellos son menores de 20 años.

A los factores generales enunciados anteriormente se suman otros que coadyuvan de manera eficaz al consumo de drogas por parte de los adolescentes. Consideremos la poca participación que se les ofrece en la vida social y los sentimientos de inutilidad, depresión y predisposición a sentirse frustrados que, precisamente, ese marginamiento lleva consigo.

Su formación y la toma de conciencia de su fuerza no se ven compensados con asignamientos de estatutos precisos y papeles definitivos. La mayoría de las veces vive en el olvido y por eso busca satisfacciones y "participaciones" en un mundo onírico, dado que en el real no las encuentra. En una palabra, juega un poco a creador; se fabrica su propio mundo, donde no se siente un extraño.

Hay que advertir, no obstante, que muchas veces llegan a estas situaciones impulsados por ciertos móviles de curiosidad (6). Conoce el riesgo que entraña su actitud, pero lo aceptan de la misma manera que aceptan otros de no menos proporción.

Nuevos hechos contribuyen de manera eficaz al consumo de la droga. Pensemos, por ejemplo, en la vulgarización que han experimentado los medicamentos en nuestra sociedad; nuestra vida está invadida por las píldoras. Es más, la poesía, la pintura, el teatro y la mayoría de las artes plásticas han ido "culturizando" la droga y dando entrada a un arte peculiar, que se le ha dado por llamar "psicodélico" (7).

(5) SOMERHAUSEN, C.: "Les facteurs...", cit., p. 328; BASELGA, E., "Los drogadictos", cit., p. 197-198; APARICIO LOPEZ, O.: "Drogas y toxicomanías", Editora nacional, Madrid, 1972, p. 48; FERNANDEZ ALBOR, A.: "Introducción al Curso sobre delincuencia juvenil" en "Delincuencia Juvenil", Vigo, 1973, p. 38 ss.; el mismo, "Tráfico de drogas y delincuencia juvenil", en Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, 1972, p. 232.

(6) APARICIO LOPEZ, O., "Drogas y toxicomanías", cit. p. 51.

(7) SOMERHAUSEN, C.: "Les facteurs...", cit. p. 336 ss.

No hay que negarle tampoco a la prensa y a la televisión el gran papel que han desempeñado en este campo, ya que, con sus afanes de sensacionalismo, tratando dramática y teatralmente el problema, han contribuido inevitablemente a su expansión. Las noticias de los traficantes y de las drogas es uno de los mejores resortes del suspense moderno.

Podemos dudar sobre la mayor o menor influencia que han podido tener estos factores en el desarrollo del mal, pero lo que no cabe poner en tela de juicio es que éste, día a día, va tomando dimensiones desmesuradas (8); que se trata de una verdadera plaga a la que tienen que hacer frente los Estados afectados y los que corren el riesgo de serlo, que, en definitiva, son todos, ya que el área geográfica del problema en estos momentos es mundial, si bien su manifestación difiere según los lugares: Mientras en ciertos países el problema de lo que algunos autores han llamado "drogas menores", es decir, barbitúricos, anfetaminas y tranquilizantes, es más serio que el que provoca los derivados del opio; en otros, sin embargo, son estos últimos los que siguen causando los mayores estragos. Así ocurre, por ejemplo, en EE. UU. con la heroína, donde sólo en la ciudad de Nueva York, a principios de la actual década, había 40.000 personas que tomaban el referido opiáceo (9).

2.—Aspecto criminológico. Incidencia de las toxicomanías en el Derecho Penal.

Pues bien, todas las consideraciones realizadas hasta ahora no interesarían al D. Penal si a consecuencia de ellas no se derivase una gran cantidad de conductas delictivas, tanto por parte de los toxicómanos como de los traficantes.

Efectivamente, ciertos drogadictos (téngase en cuenta que el significado de este término no es unívoco, ya que bajo tal denominación se agrupan personalidades heterogéneas) llevan a cabo acciones delictivas, bien bajo el efecto directo de la droga bien de manera mediata.

En atención a una mejor sistemática, las dividiremos en cuatro grupos (10): 1. Delitos contra las personas; 2. Delitos contra la propiedad; 3. Delitos contra las costumbres; 4. Delitos de imprudencia.

(8) APARICIO LOPEZ, O.: "Drogas y toxicomanías", cit., p. 24 ss.; GLASER, S.: "Droit international pénal conventionnel", Bruxelles, 1970, p. 133 ss.

(9) GLASER, S.: "Droit international...", cit., p. 135-136; LOPEZ BODALO, J. D. "Drogas y otras sustancias estupefacientes. Su tráfico y tenencia. Enfoque criminológico y legal", Buenos Aires, 1971, p. 61.

(10) Siguiendo el esquema de una nota sobre la acción criminógena de la toxicomanía, que J. OSUNA lleva a cabo a continuación del artículo de J. GRAVEN, "Le monde de la drogue, ses profiteurs et ses victimes", en *Revue internationale de Criminologie et Police Technique*, 1965 enero-marzo, p. 15-16; vid. también GUTIERREZ TOVAR, G., "Estadística y criminalidad", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1973, enero-diciembre, p. 135.

1. Los delitos contra las personas resultan del desequilibrio profundo que engendra el uso de estupefacientes. Algunos drogados son inadaptados sociales que pueden volverse agresivos. Aunque hay drogas que manifiestan sus efectos mediante la inercia, otras (cocaína, por ejemplo) vuelven al sujeto violento, como cualquier alcohólico. Otros actos criminales son consecuencia de las turbaciones mentales resultantes de una intoxicación crónica: alucinaciones, ideas fijas, gran irritabilidad, etc. La abstinencia forzosa de la droga también hace sentir sus resultados en el orden penal.

2. Teniendo en cuenta las cifras astronómicas que alcanzan estos productos en el "mercado negro", no es de extrañar que el adicto recurra a conseguir ilícitamente dinero, al necesitar mucho para lograr las cantidades indispensables que su organismo le reclama. Y ésto sería menos grave si la mayoría de las veces su capacidad para el trabajo no estuviese muy mermada a consecuencia, precisamente, de los efectos de sus "tomas".

3. Los delitos que atentan contra los costumbres se manifiestan, sobre todo, cuando están bajo la influencia de la droga. Peter Laurie en su libro sobre las drogas y hablando del efecto que apuntamos, recuerda el comentario de un drogadicto, que afirmaba que después de cada toma sentía como si eyaculara por cada poro de su cuerpo.

4. Los delitos que hemos calificado como de imprudencia normalmente los cometen con vehículos de motor y a causa de la deficiencia mental que provoca la toxicomanía.

Aparte de las conductas anteriormente citadas, consecuencia directa del uso de las drogas, hay otras que sólo mediatamente tienen que ver con ello y que encuentran su origen pongamos por caso, en la perversión del medio familiar que se crea o en la transmisión por herencia a los descendientes de la criminalidad de que son portadores los toxicómanos. No de forma caprichosa se ha señalado por algunos autores que el más grave de todos los desastres provocados por la toxicomanía es el hecho de crear seres tarados e inferiores, incapaces de vida social y de evolución intelectual normal (11).

Hemos circunscrito hasta ahora nuestro estudio a la figura del toxicómano, pero debemos subrayar que no es él precisamente el sujeto más peligroso en este alarmante mundo de las drogas. Junto a la víctima hay que ver al traficante, al acumulador de ganancias, al sujeto activo de una de las peores formas modernas de "explotación del hombre por el hom-

(11) POULAIN, Ch. "Toxicomanías y medio penitenciario", en Rev. Est. Penitenciarios, 1972, julio-septiembre, p. 443: Narra la dramática llegada al mundo de un hijo de la heroína, nacido intoxicado de una madre toxicómana.

bre" (12). Su frenesí de lucro le convierte en un ser astuto, audaz y sin escrúpulos, que no escatima medios cuando se trata de un buen "alijo". Por sus acciones el hombre civilizado se convierte en esclavo de sí mismo. Normalmente actúa en bandas que, coordinadas con precisión, llevan a cabo actividades fraudulentas que se traducen en múltiples y frecuentes delitos: contrabando, estafas, corrupción de funcionarios, etc.

Cuando recientemente se reunieron en Génova los miembros de la Comisión de estupefacientes de la O.N.U., no dudaron en constatar que el tráfico ilícito de las drogas era "uno de los ejemplos más sorprendentes del crimen organizado", lo que explica sobradamente el que la mayoría de los países recurran a una acción fuerte y dura de persecución contra este tipo de delincuentes, y la necesidad ineludible de que los pueblos aunen sus esfuerzos con el fin de que la represión sea segura, eficaz y, lo que es más importante, rápida.

II.—ASPECTO JURIDICO

Ante la perspectiva de lo comentado hasta aquí el ordenamiento jurídico no podía permanecer indiferente; se le exigía encararse a la realidad y hacerle frente. Los Estados se fueron dando cuenta de que la lucha no podía llevarse a cabo unilateralmente, sino que era indispensable una estrecha cooperación para combatir el mal. La cuestión así fue tomando carácter internacional desde principios de este siglo.

Brevemente recordaremos algunos datos históricos que estimamos de sumo interés en la materia (13):

La 1.^a Convención internacional, llamada "Convención del opio", que tenía como meta la represión de la toxicomanía, se concluyó en La Haya el 23 de enero de 1912. Los que en ella participaron se comprometieron a controlar la producción, importación y exportación del opio.

El segundo paso fue dado bajo los auspicios de la Sociedad de Naciones en 1925 y tuvo ya un carácter marcadamente penal. Se estableció un control internacional de transacciones comerciales y se creó un organismo con funciones de vigilancia.

Fue la Convención de 13 de julio de 1931 la que significó un desarrollo sensible en esta evolución. Previó la creación de un órgano de control en el seno de la Sociedad de Naciones, cuya meta era limitar la fabrica-

(12) GRAVEN, J.: "Editorial", en Rev. Intern. Crim. et Pol. Tech., 1965, enero-marzo, p. 2.

(13) GLASER, S.: "Droit international...", cit., p. 136 ss.

ción de ciertas sustancias a cantidades estrictamente indispensables para las necesidades médicas y científicas.

La obra de la anterior Convención fue completada por una nueva llamada "para la represión del tráfico ilícito de las drogas nocivas", firmada el 26 de junio de 1936 y cuya característica principal es que castiga con mayor rigor los actos prohibidos en esta materia.

Precisamente después de la 2.^a Guerra Mundial, la Asamblea General de las Naciones Unidas, por su resolución de 19 de noviembre de 1946 aprobó el protocolo de traspaso a las Naciones Unidas de poderes en lo relativo a estupefacientes, que, anteriormente, estaban confiados a la Sociedad de Naciones, y en concreto a la Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico y Social.

Ya bajo el régimen de las Naciones Unidas fueron firmados diversos Protocolos hasta que en 30 de marzo de 1961 se llegó al *Convenio Unico sobre estupefacientes*, que entraría en vigor, conforme a su artículo 41, el 13 de diciembre de 1964.

Este Convenio vino a satisfacer una necesidad sentida en los países, ya que se creaban verdaderas injusticias por la diversidad de trato penal en la delincuencia de tráfico de drogas.

En su preámbulo reconoce la gravedad del mal y la necesidad, para que exista una lucha eficaz, de una acción concertada y universal, que exige una cooperación internacional orientada por principios idénticos y objetivos comunes.

En términos generales las directrices del Convenio se podrían resumir así:

—Intenta unificar la materia objeto de su creación abrogando y reemplazando, por su artículo 44, múltiples acuerdos anteriores.

—Ensancha la lucha contra el peligro de los estupefacientes extendiendo el control internacional a operaciones de cultivo no reglamentadas internacionalmente todavía, al tiempo que adapta ese sistema de control a la situación creada por la existencia de un número más grande de estupefacientes sintéticos.

—Convierte en medidas obligatorias el tratamiento y la readaptación de toxicómanos en establecimientos cerrados y bajo la dirección de autoridades públicas.

—Respecto a sus disposiciones penales, contenidas en el artículo 36, cabe señalar que son claro reflejo de la actividad intransigente que se adopta frente al problema, ya que amplía el concepto de delito considerablemente, incluyendo dentro de él una relación casuística de acciones. Asimismo, considera como delitos distintos un sólo delito cometido en diferentes países y castiga expresamente la participación, la confabulación,

tentativa y actos preparatorios con la misma rigidez que el delito consumado. Exhorta a que este tipo de delitos se incluyan entre los que dan lugar a la extradición y que se tengan en cuenta las condenas pronunciadas en el extranjero al respecto para determinar la reincidencia.

—Finalmente, prevé la aprehensión o decomiso de estupefacientes, sustancias y utensilios y el establecimiento de servicios adecuados para el tratamiento eficaz de los toxicómanos, si constituyen un problema y se cuenta con recursos económicos.

1.—*La lucha contra las toxicomanías en el Derecho español.*

Frente a este panorama internacional veamos qué ocurre en nuestra patria y cuál ha sido la actitud del legislador al respecto.

En febrero de 1972 el Doctor Santo Domingo Carrasco, figura clave en la lucha por la prevención y tratamiento del alcoholismo y actual Director del Dispensario central en Madrid, en una interesante conferencia que dió en Murcia y que versaba sobre "El problema de las drogas y su prevención", hizo hincapié en que la situación de España en esta materia no era todavía alarmante. Señaló a continuación que lo que realmente podía inquietar a nuestra patria era el alcoholismo. Si entonces las referidas palabras eran ciertas, hoy constituyen una dramática realidad, pues se estima que el número de alcohólicos supera el 3 por 100 de la población total (que en cantidad representa un millón y medio de personas afectadas) y del primer Dispensario que se creó en 1961 se ha pasado a catorce en 1975 (14), número que expresa por sí solo un aumento acelerado y creciente de este tipo de enfermos y que a todas luces resulta insuficiente dada la extensión del mal.

Asimismo, el citado Doctor jugó un poco a profeta y vaticinó la proximidad del problema en toda su amplitud. Tal profecía, desgraciadamente se va cumpliendo y en materia de tráfico de estupefacientes el índice de crecimiento que se observa en los últimos años alcanza la cota del 241 por 100, al tiempo que los consumidores, sobre todo los jóvenes, van proliferando de manera exagerada.

Aunque la escalada de la droga en nuestro país es relativamente reciente (15) y no cabe duda que a la misma ha contribuido la masiva

(14) Datos obtenidos de la Revista "Sábado Gráfico", en su número 930 de 29-3-1975, p. 46. Vid. las distintas estadísticas que incorpora BERISTAIN en "Las drogas y su legislación en España" en Anuario de Derecho penal y Ciencias penales, 1973, p. 41 ss.

(15) Vid. "Mesa redonda sobre problemas actuales suscitados por las drogas y su impacto social y delincencial", en Rev. Est. Pen., 1972, julio-septiembre, p. 474 y 500.

afluencia de extranjeros que recibimos, conviene advertir que no hemos estado al margen de la cuestión, si bien, en un principio, la repercusión de los acuerdos internacionales fuese varia y no uniforme. Suscribimos y ratificamos, por ejemplo, la Convención de 1912 y el Convenio de Ginebra de 1925. Ratificamos también el Convenio de 13 de julio de 1931, pero no pudimos hacer lo mismo, por haber sobrevenido la guerra civil, con el de Ginebra de 1936, ni con los ulteriores acuerdos producidos en la O.N.U.

Esta evolución culminó el 1 de marzo de 1966 en que España depositó su instrumento de ratificación del Convenio Unico de 1961 en la Secretaría General de las Naciones Unidas. El 31 de marzo de aquel mismo año entró en vigor entre nosotros.

Pasemos ya a estudiar la regulación de esta materia en nuestro ordenamiento jurídico, deteniéndonos primeramente en el aspecto administrativo para luego entrar a considerar la L.P.R.S. y el Código penal.

A) *Aspecto administrativo.*

El 8 de abril de 1967 sale a la luz una ley cuya finalidad específica, según declara su propio preámbulo, es la actualización de la legislación española sobre estupefacientes, adaptándola a lo establecido en el Convenio Unico del 61.

Después de afirmar que es la salud física y mental de los hombres la razón determinante de la actuación estatal, enumera, más adelante, cuáles son los medios idóneos para conseguir, de manera completa y eficaz, las finalidades perseguidas en nuestra legislación:

—Especial actuación del Estado sobre los estupefacientes, traducida en una estrecha vigilancia e intervención desde su producción hasta su consumo.

—Configuración de una cooperación internacional también estrecha y directa.

—Articulación de una organización especializada, aunque integrada en los cuadros administrativos ordinarios.

—Finalmente, la creación y funcionamiento de centros asistenciales especializados para toxicómanos.

Es lamentable que esta última previsión de la Ley no haya sido atendida en sus justas dimensiones, poniéndose en funcionamiento el suficiente número de Centros de asistencia que permitiese el internamiento de

(16) Vid. en este sentido: GIBERT CALABUIG, J. A., "Toxicomanías y peligrosidad social", en "Peligrosidad social y medidas de seguridad (La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970)", Universidad de Valencia, 1974, p. 237.

todos aquellos enfermos que actualmente se hallan necesitados de someterse a tratamiento de desintoxicación (16).

Reserva al Estado el derecho de intervenir, dentro de su territorio, una serie de actos, que van desde el cultivo hasta la distribución, pasando por otras actividades similares y distintas y pretendiendo siempre el más riguroso control de toda clase de estupefacientes.

Varios son los aspectos positivos de la presente ley:

El 1.º de ellos es la previsión de nuevos órganos que se encarguen de los diversos aspectos del problema; así, en la Dirección General de Sanidad, y dentro de los servicios farmacéuticos de la misma, se constituye el Servicio de Control de estupefacientes, con amplios cometidos, y una Comisión Técnica de carácter consultivo. Junto al referido Servicio de Control se prevé que funcione una Brigada Especial de Investigación de Estupefacientes, dependiente de la Dirección General de Seguridad e integrada en la Comisaría General de Investigación Criminal.

Digna de alabanza es también la obligación que adquiere de “promover estudios, encargar investigaciones y gestionar el otorgamiento de becas y premios, con objeto de fomentar la mayor eficacia en la lucha contra el mal social de la toxicomanía...”, si bien desconocemos que este compromiso haya experimentado real cumplimiento.

Sería poco honrado por nuestra parte silenciar los problemas que, como cualquier ley, suscita la que ahora consideramos. En principio, se le puede reprochar cierta imprecisión al hablar de toxicómanos, pues no aclara suficientemente quiénes se pueden considerar como tales y es evidente que no se puede igualar, por ejemplo, un fumador de marihuana con un heroinómano. Tal falta de concreción podría conducir a interpretaciones diversas, motivo de confusión en la práctica (17).

Poco científica resulta también la homologación que la misma lleva a cabo de los toxicómanos respecto a los enfermos mentales en general, sobre todo si tenemos en cuenta que los primeros requieren una específica y especialísima asistencia psiquiátrica, esencialmente distinta a cualquier otra (18).

El Capítulo VIII viene dedicado íntegramente a las infracciones y su corrección. Considera los estupefacientes como artículos estancados y aplica al contrabando de los mismos los preceptos de la Ley de Contrabando. Señala genérica y concretamente qué acciones, sin perjuicio de que puedan integrar delito, serán perseguidas administrativamente y enumera las sanciones de que pueden ser objeto, que van desde multas hasta clausura de establecimiento o suspensión de cargos, pasando por

(17) GIBERT CALABUIG, J. A., ob. cit., p. 237.

(18) POLAINO LORENTE, A., y POLAINO NAVARRETE, M.: ob. cit., p. 532.

revocaciones de licencia, suspensiones de contrato e, incluso, supresión total de suministros a Centros Docentes o de Investigación.

Entre las infracciones que cita en concreto están:

—“Inexistencia o falta de puntualidad, veracidad o exactitud de los registros, partes, declaraciones y demás controles obligatorios.

—El incumplimiento o defectuoso cumplimiento de las formalidades y prevenciones administrativas establecidas o que se establezcan para la consecución de las finalidades de esta Ley.

—Las ocultaciones y toda clase de entorpecimiento o de faltas de colaboración debida al Servicio de Control de Estupefacientes, especialmente en relación con la acción inspectora y de vigilancia que le corresponde” (19).

Para un mejor control y, a la vez, una represión más eficaz prevé que, en la Dirección General de Seguridad, en la Comisaría General de Investigación Criminal, Brigada Especial de Investigación de Estupefacientes, se lleve cuidadosamente un registro de infractores.

Concluimos ya esta consideración administrativa del problema, no sin antes hacer votos para que las magníficas previsiones, que aquí hemos puesto de manifiesto, sobre la creación de centros especializados y el fomento de la investigación en esta materia, no queden en letra muerta y constituyan al más breve plazo posible un esperanzadora realidad.

B) *La Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social.*

La llamada Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social de 4 de agosto de 1970 vino a derogar la antigua Ley de Vagos y Maleantes de 1933, junto con sus complementarias y modificativas. Perseguía la nueva normativa —manteniendo sustancialmente sin modificación lo dispuesto en la de 1933— adecuar su contenido a las necesidades y realidades del momento.

Sin embargo, hace escasos meses, concretamente el 28 de noviembre de 1974, la reciente L.P.R.S. ha sufrido una modificación importante en atención a que... “la experiencia obtenida en el tiempo transcurrido ha evidenciado su insuficiencia en la descripción de ciertos supuestos de peligrosidad; en la falta de respuesta idónea a la exigencia de especialización de los Organos encargados de aplicarla; en la parquedad de la regulación del procedimiento, y en cuanto a la necesidad de nuevos establecimientos especializados donde se cumplan las medidas de seguridad con métodos de efectiva reeducación y personal idóneo, que garanticen la reforma y rehabilitación social del peligroso...” (20).

(19) Ley 8-4-1967, art. 33 (Ar. 706).

(20) Vid. preámbulo de la Ley 28 de noviembre de 1974 (Ar. 2420)..

Como señala el preámbulo de la Ley de 1970, ésta se ocupa de establecer un sistema de normas nuevas, diferentes de las represivas que son las normas penales propiamente dichas, encaminadas a la aplicación de medidas de seguridad a los sujetos socialmente peligrosos e inspiradas en la rama científica denominada "Defensa Social".

El artículo 2.º de esta Ley dispone que: "Serán declarados en estado peligroso, y se les aplicarán las correspondientes medidas de seguridad y rehabilitación, quienes: A) Resulten probadamente incluidos en alguno de los supuestos de este artículo; y B) Se aprecie en ellos una peligrosidad social". Pues bien, entre tales supuestos de estados peligrosos son citados en el número 7.º "Los ebrios habituales y los toxicómanos" y en el número 8.º "Los que promuevan o realicen el ilícito tráfico, fomenten el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o fármacos que produzcan análogos efectos, y los dueños, empresarios, gerentes, administradores o encargados de locales o establecimientos abiertos o no al público, en los que, con su conocimiento, se permita o favorezca dicho tráfico o consumo, así como los que ilegalmente posean las sustancias indicadas".

Las novedades aportadas por la reforma en éste apartado 8.º se centran en el hecho de incluir dentro de los supuestos de estado peligroso la conducta de los "empresarios, gerentes y administradores" de los referidos locales, pues anteriormente sólo se hacía referencia a los "dueños o encargados" hallándose recortada, pues, considerablemente el área del sujeto activo. Asimismo, se ha añadido el inciso de que es indiferente que los locales o establecimientos se hallen o no abiertos al público.

En lo relativo a las medidas de seguridad que se les debe imponer a estos sujetos se mantienen las disposiciones primitivas. Así: "A los ebrios habituales y a los toxicómanos se les aplicarán para su cumplimiento simultáneo o sucesivo, según proceda, alguna o algunas de las siguientes medidas:

- a) Aislamiento curativo en casas de templanza.
- b) Tratamiento ambulatorio.
- c) Privación del permiso de conducción de vehículos de motor o prohibición de obtenerlo.
- d) Obligación de declarar el domicilio o de residir en un lugar determinado y sumisión a la vigilancia de los delegados.
- e) Además a los toxicómanos, incautación de los efectos ocupados, y a los ebrios habituales, prohibición de visitar establecimientos de bebidas" (21).

(21) Artículo 6.º, número 5.º de la L.P.R.S.

A su vez, "A los relacionados en el número 8.º del artículo 2.º se les impondrán simultáneamente las tres medidas siguientes:

- a) Internamiento en un establecimiento de reeducación o trabajo.
- b) Incautación del dinero y efectos procedentes
- c) Multa.

Sucesivamente se les aplicará la prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe y sumisión a la vigilancia de los delegados.

Además, se decretará la clausura del establecimiento o local" (22).

Es importante advertir que la aplicación de estas medidas de seguridad no exige como presupuesto necesario la comisión de un delito, sino que bastará la declaración de peligroso del sujeto para que se le considere acreedor de las mismas (23). La facultad de declarar e imponer las medidas corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria a través de los Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación Social (24) mediante un procedimiento que en la reforma de 1974 ha sufrido modificaciones, dándosele una intervención más destacada al Ministerio Fiscal de la que venía teniendo.

Esta reforma no cabe duda que ha constituido un paso adelante, fruto del hecho de que día a día se va tomando conciencia de una idea vital en la cuestión que nos ocupa: la necesidad de disponer, *primero*: de nuevos establecimientos especializados donde se cumplan las medidas de seguridad con métodos de efectiva reeducación y *segundo*: del personal idóneo que garantice la reforma y rehabilitación social del peligroso, pues como ya apuntaba el Reglamento para la aplicación de la L.P.R.S. de 13 de mayo de 1971, son las dos piezas claves en la ejecución de las medidas. Y con un sólo establecimiento de templanza, el Centro de cumplimiento de Madrid, que la Orden de 1 de junio de 1971 destina a los ebrios habituales y toxicómanos, difícilmente se pueden conseguir los fines que tan acertadamente postula el legislador.

C) *El Código penal. (Represión del tráfico de drogas).*

Antes de entrar en el estudio del Código penal, conviene adelantar que este cuerpo legal no se ocupa en forma directa del toxicómano, sino que contempla única y exclusivamente el tráfico de drogas.

(22) Vid. artículo 6.º de la L.P.R.S. en su número 6.º con las ligeras modificaciones llevadas a cabo por la Ley de 28 de noviembre de 1974.

(23) Entre otros, se pronuncia en contra de este tipo de medidas predelictuales RODRIGUEZ DEVESA, J. M., "Derecho penal español, Parte General", Madrid, 1973, p. 805.

(24) Vid. artículo 8.º L.P.R.S. conforme a la nueva redacción dada por la Ley de 28 de noviembre de 1974.

Buscando una sistemática mejor, distinguiremos entre la normativa anterior a la reforma de 1971 y la nueva regulación que ha traído ésta.

a) *Normativa anterior a la reforma.*

La materia relativa a las drogas estaba insuficientemente regulada, pues quedaba reducida a la agravación genérica que el artículo 344 establecía para los delitos tipificados en los artículos 341, 342, 343 y 343 bis, incriminándose así las conductas de elaborar sustancias tóxicas o estupefacientes sin autorización para su expendición o comerciar con ellas, despacharlas o suministrarlas con autorización pero sin cumplir las formalidades precritas, despacharlas cuando estuvieran deterioradas o sustituirlas por otras en ocasión de su expendición (25).

La innovación databa del Código penal de 1928 de donde pasó al de 1944 (en los anteriores Códigos no había mención alguna acerca de los estupefacientes) y se debió dar seguramente por el incremento que tomaron estas sustancias durante la primera postguerra. Ello se explica también si se piensa en el consumo abusivo de drogas que hubo por parte de los dos bandos beligerantes a lo largo del conflicto bélico.

El mencionado artículo 344 evidentemente no contenía la tipicidad sustantiva; pero no radicaba ahí el verdadero problema —como apunta el profesor Quintano Ripollés— sino en la forma de coordinar este artículo con el 343 (26). Este último artículo, protegiendo, como todos los de la Sección, la salud pública, castigaba el despacho de medicamentos deteriorados o la sustitución de unos por otros; pues bien, estas conductas realizadas con estupefacientes podrían llevar consigo que las sustancias perdiesen toxicidad, en cuyo caso el bien jurídico portegido no se vería atacado y, por tanto, la acción no sería subsumible ni en el delito base ni en la forma agravada.

Otro de los inconvenientes de la antigua regulación es que no abarcaba los casos de proselitismo, ya que partía del hecho de que las conductas estaban dirigidas al público y se trataba de actividades comerciales.

Dada la ambigüedad e insuficiencia del precepto, la Jurisprudencia decidió buscar la solución adoptando concepciones amplias en lo referente al momento consumativo y a la acción y llegando a incluir, por ejem-

(25) El artículo 344, antes de la reforma de 15 de noviembre de 1971, rezaba así: "En los casos de los cuatro artículos anteriores, cuando se trata de drogas tóxicas o de estupefacientes, se impondrán al culpable las penas inmediatamente superiores a las señaladas en los mismos".

(26) QUINTANO RIPOLLES, A.: "Tratado de la Parte Especial del Derecho penal", t. IV, Madrid, 1967, p. 358-359.

plo, dentro del término "elaboración" el cultivo no autorizado del cáñamo índico.

Lo dicho hasta ahora da una idea bastante aproximada de la casi inutilidad de la norma y de la consiguiente necesidad de una regulación que la adecuara a las circunstancias del momento, conforme a unos postulados modernos de Política criminal. Todo ello parecía que lo iba a llevar a cabo la reforma que apareció a finales de 1971.

b) *La reforma de 1971*

Efectivamente, el 15 de noviembre de 1971 ve luz la reforma que viene a modificar varios artículos del Código penal entre los que se encontraba el que regula la materia que es ahora objeto de nuestra atención. Así el 344 estrenó nueva redacción:

"Los que ilegítimamente ejecuten actos de cultivo, fabricación, elaboración, transporte, tenencia, venta, donación o tráfico en general, de drogas tóxicas o estupefacientes o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten su uso, serán castigados con las penas de prisión mayor y multa de 10.000 a 500.000 pesetas (27).

El facultativo que con abuso de su profesión prescribiere o despachare tóxicos o estupefacientes será castigado con las mismas penas e inhabilitación especial.

Los Tribunales, atendidas las circunstancias del culpable y del hecho, podrán imponer la pena inferior o superior en un grado, según proceda.

En los casos de extrema gravedad y cuando los hechos se ejecuten en establecimiento público, los Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y del culpable, podrán decretar la medida de clausura del establecimiento de un mes a un año.

Las condenas de Tribunales extranjeros por delitos de igual entidad a los previstos en este artículo producirán ante los españoles los mismos efectos que las de éstos, en cuanto a lo establecido en el número 15 del artículo 10 de este Código".

El compromiso internacional que contrajo España en 1 de marzo de 1966, al ratificar el Convenio Unico del 61, exigía una actualización en la materia, si bien es cierto, el resultado de la experiencia cotidiana vino a ser otro factor decisivo para acometer tal empresa: el problema del tráfico de drogas estaba adquiriendo en nuestro país dimensiones tan grandes como inesperadas.

(27) Primitivamente la cuantía de la multa era de 5.000 a 250.000 pesetas, pero, a raíz de lo dispuesto en la Ley de 28 de noviembre de 1974, han quedado duplicadas las dos cantidades, mínima y máxima.

El precepto en cuestión es de notoria mayor amplitud que el derogado, amplitud que, por demás, puede hacernos poner en tela de juicio su verdadera eficacia (28). Pero, mejor que valorar el conjunto, pasemos a considerar por separado los diversos supuestos que en el mismo se contemplan.

a') *El párrafo 1.º* del artículo 344 incorpora al campo penal como conductas delictivas algunas modalidades de tráfico ilícito que no se hallan expresamente previstas en la legislación extrapenal sobre drogas, es decir, en la Ley de 8 de abril de 1967, que da una definición legal de lo que se entiende por tráfico jurídico y que, en buena lógica debería resultar más amplia que la estricta regulación punitiva (29).

Destaquemos además que si alguna de las actividades incriminadas tal vez puedan merecer el rigor de la ley (pensemos, por ejemplo; en la venta), no hay que perder de vista que habría que meditar seriamente si otras deberían ser objeto de una represión penal o, más bien, sería suficiente sancionarlas como infracciones administrativas, sobre todo cuando se infriese de manera racional que el sujeto activo de las mismas no tenía intención de traficar ilícitamente.

Quizá la que reclama mayor precisión de todas ellas y la que puede presentar mayores problemas es la relativa a la "tenencia" de drogas tóxicas o estupefacientes. Si nos ajustamos estrictamente a la letra de la ley, al toxicómano (que por serlo, a la fuerza ha necesitado tener sustancias de este tipo) cabría aplicársele una pena privativa de libertad, en vez de internarle en un establecimiento adecuado a fin de conseguir su curación, como es lo deseable. La idea, a poco de pensarla, resulta inconcebible y los efectos que traería su admisión, catastróficos.

De esta manera no nos queda más remedio que entender que el Código al hablar de "tenencia" lo hace en un sentido restringido y se refiere sólo a aquellos casos en que, de algún modo, se pudiera deducir que las sustancias poseídas se iban a destinar al tráfico ilícito (30).

Obsérvese también respecto a este primer párrafo que aquellos que realicen o promuevan el ilícito tráfico de drogas, además de incurrir en responsabilidad criminal, podrán hacerse acreedores —cuando se aprecie en ellos peligrosidad social— a las medidas de seguridad que establece la L.P.R.S., como hemos tenido ocasión de ver.

(28) POLAINO LORENTE, A., y POLAINO NAVARRETE, M., ob. cit. p. 538.

(29) POLAINO LORENTE, A., y POLAINO NAVARRETE, M.: ob. cit. p. 539.

(30) En este sentido, RODRIGUEZ DEVESA, J. M. "Derecho penal español, Parte Especial", Madrid, 1973, p. 949. En contra, POLAINO LORENTE, A., POLAINO NAVARRETE, M., quienes consideran que la posición de Rodríguez Devesa es plausible conforme a un criterio de *lege ferenda*, pero de *lege data* el fundamento que la sostiene no reviste los caracteres de absoluto e indiscutible, conforme al tenor literal del precepto, ob. cit., p. 542.

b') El 2.º párrafo del artículo 344 contiene una agravación especial para el facultativo que, con abuso de su profesión, prescribe o despacha tóxicos o estupefacientes, puesto que infringe las normas relativas al uso y aplicación legalmente permitidas de estupefacientes que, según el artículo 22 de la Ley del 67, son los industriales, terapéuticos, científicos y docentes autorizados por la misma.

Sólo quien reuna la cualidad de facultativo puede realizar el tipo y ser responsable criminalmente del mismo, pues tal agravación encuentra su razón de ser en el especial deber jurídico que obliga a estas personas en el ejercicio de su arte.

Pero la primera cuestión que se puede suscitar es qué ha de entenderse con exactitud por facultativo, ¿sólo el graduado que esté en posesión de un Título expedido por una facultad?, ¿o también aquellos que participan en algún modo del ejercicio de las funciones concretas de prescripción o despacho de las sustancias tóxicas?

Creemos con Rodríguez Devesa (31) que al no constar en este precepto una extensión semejante a la del párrafo último del artículo 415 (incluido en el Capítulo del aborto), que taxativamente expresa: "La sanción del facultativo comprende a los Médicos, Matronas, Practicantes y personas en posesión de títulos sanitarios, y la del Farmacéutico a sus dependientes", no se puede referir el mismo más que al personal que tenga títulos expedidos por una Facultad.

c') Ha sido relativo, a nuestro entender, el acierto que ha supuesto la admisión en los párrafos 3.º y 4.º del arbitrio judicial en unos términos tan amplios.

Pues, si bien es cierto, tal prescripción posibilita el hecho de poder matizar en los diversos supuestos prácticos, paliando así la rigidez que supone una incriminación homogénea de conductas que, ya anteriormente hemos puesto de manifiesto, no merecen un mismo juicio de disvalor; no es menos cierto que hubiese sido plausible una actitud distinta por parte del legislador, que debía haber concretado con más nitidez los tipos y sus respectivas penas (32), evitando así el peligro que supone una disparidad de criterios entre los mismos juzgadores en materia tan controvertida y un margen de arbitrio tan amplio que raya en la indeterminación.

d') Digamos con respecto al último párrafo, que acepta la reincidencia internacional, que su eficacia dependerá de la organización de un registro internacional adecuado para que puedan tomarse en consideración los antecedentes penales originados por condena extranjera (33).

(31) RODRIGUEZ DEVESA, J. M.: D.º p. español, P. Especial, cit., p. 951.

(32) RODRIGUEZ DEVESA, J. M., "Derecho penal español. P. Especial", cit., p. 952; BERISTAIN, A., ob. cit., p. 56.

(33) RODRIGUEZ DEVESA, J. M.: "D.º p. español. P. Especial", cit., p. 951.

III.—VALORACION

Para terminar, no nos queda sino hacer una valoración de conjunto de toda esta problemática de las drogas.

Somos conscientes de la importancia del mal y de su difusión acelerada. Ello nos hace pensar que el orden jurídico no puede quedar al margen del mismo; pero sin olvidar que se requiere una gran ponderación a la hora de incriminar las acciones. Conseguir el equilibrio al diferenciar las que deben ser objeto de sanción penal y las que sólo merecen la intervención de otra rama del Derecho, es tarea poco fácil pero necesaria.

Por otra parte, la cuestión de las toxicomanías es delicada y exige, junto a medios materiales y humanos (34) que permitan la curación de los afectados, un estudio serio y profundo de sus causas determinantes para poder combatirlos con eficacia y conseguir que en lo posible queden marginadas. Ese logro necesariamente tiene que ser fruto de paciente y entregado trabajo. Mientras tanto, no cabe deponer armas y hay que mantenerse en el esfuerzo de explorar nuevas rutas con el consiguiente —y a la vez ineludible— peligro de adoptar decisiones equivocadas, quizá porque, como ha dicho un eminente profesor y periodista inglés, refiriéndose a las drogas, se está convirtiendo en un tema que se defiende o ataca con más pasión que razón.

(34) Vid. palabras del entonces Fiscal del Tribunal Supremo, Sr. HERRERO TEJEDOR, en "Mesa redonda sobre problemas actuales suscitados por los drogas...", cit. p. 508: "...las leyes son unos instrumentos que dan ciertas facultades a las personas para reaccionar contra un peligro social que existe, pero son los *medios adecuados* para erradicar el problema del país o al menos combatirlo en el fondo, los que nos tienen que dar una cierta eficacia. Sin ello no lo podemos conseguir". (El subrayado es nuestro).

