

Las drogas y su legislación en España

ANTONIO BERISTAIN

Director del Departamento de Derecho Penal
Facultad de Derecho
San Sebastián

Las páginas siguientes reproducen, bastante ampliado, el informe acerca de la legislación actual española sobre las drogas que, a petición de The World Peace Through Law Center, hemos redactado para la Conferencia Mundial, en Abidjan (del 26 al 31 de agosto de 1973), y para publicarlo junto con el de otras muchas naciones de todas las partes del mundo. El World Peace Through Law Center pretende, como objetivo final, preparar una legislación y cooperación nacional e internacional para resolver los múltiples problemas de las drogas. El destino de nuestro report explica su concisión estilística y la variedad de su contenido. También explica el escaso espacio concedido a las preguntas fundamentales acerca del significado personal y comunitario del consumo (tráfico) de drogas, acerca de las razones en pro o en contra de su incriminación, y acerca de los métodos de prevención y tratamiento.

SUMARIO: 1. Estadísticas y valoraciones acerca de las drogas. A. Aspectos positivos. B. Aspectos negativos.—2. Textos legales.—3. Observaciones terminológicas.—4. Delitos, penas y medidas de corrección y seguridad.—5. Infracciones y sanciones administrativas.—6. El alcoholismo como toxicomanía.—7. Tratamiento predelictual de los drogadictos.—8. Organismos judiciales, administrativos, policiales y sanitarios.—9. Convenio único de las Naciones Unidas.—10. Extradición y resocialización.

1. ESTADÍSTICAS Y VALORACIONES ACERCA DE LAS DROGAS

La solución de los problemas que suscitan actualmente las drogas exige la colaboración de los especialistas de muchas ciencias. El penalista, para legislar y para aplicar la ley en este campo, debe conocer las aportaciones al respecto no sólo de las ciencias normativas, sino también de las ciencias empíricas (criminología, psicología, medicina, farmacología, sociología, etc.). La interdisciplinariedad brinda aquí interrogaciones y respuestas sin cuyo conocimiento no se puede avanzar.

En esta materia las opiniones de los diversos especialistas resultan (como veremos después) enigmáticas, dudosas y con frecuencia contradictorias. Con certeza admitida por todos sólo puede formularse una afirmación: es un problema muy importante por el número de personas afectadas y por el volumen de los intereses en juego (propiedad, salud, orden público, libertad y seguridad, etc.).

Prescindimos aquí de las estadísticas internacionales acerca de las drogas (excluyendo, por ahora, el alcohol), y constatamos únicamente algunos datos referentes a España.

El tráfico (especialmente el tráfico internacional) ilícito de drogas es muy intenso en España por su situación geográfica entre América y Europa, entre África y Europa (1). Los cálculos acerca del volumen del tráfico de drogas ofrecen números muy inferiores a la realidad. La cifra negra aquí es incalculable. Baselga (2) y algunas instituciones oficiales y privadas han elaborado varias estadísticas procurando ser objetivos, pero conscientes de su imposibilidad. A continuación transcribimos y completamos las más importantes:

ESTADÍSTICA 1.^a

Drogas incautadas en España

	1968	1969	1970	1971	1972
Bustaid	—	—	—	—	5 tubos
Cannabis (kilos)	219	905	586	717	895,426
Cocaína (kilos)	—	—	0,8 grs.	1.873	11.558 grs. 4 cigarros
Heroína (kilos)	—	—	—	163	0,505
LSD-25 (tabletas)	—	23	1.553	1.171 (Tabletas) 488 (grs.) 1 (dosis)	1.525 dosis 256 mlg. 250 grs.
Morfina (ampollas)... ..	—	—	81	10	80 grs.
Opio (gramos)	—	2	—	129	200
Plantas «cannabis»... ..	—	—	50	47	80 grs.
Número de decomisos ...	—	347	585	542	538

(1) Sobre las principales rutas internacionales de las drogas clandestinas (con un detallado mapa universal, muy ilustrativo), cfr. J. NEPOTE, *Contra la Internacional de los traficantes, la Internacional de la policía*, en *El Correo de la Unesco* (mayo 1968), p. 23. SABATER, *Peligrosidad social y delincuencia*, Barcelona, 1972, 192-193.

(2) BASELGA, Eduardo, *Los drogadictos*, Guadarrama, Madrid, 1972, páginas 183 y ss. Agradecemos a la Brigada Especial de Estupefacientes y a su Comisario Jefe del Cuerpo General de Policía, don Germán Trinidad Mayor-domo, la amplia información que amablemente nos han facilitado.

Personas detenidas por tráfico o uso ilegal de drogas

	1968	1969	1970	1971	1972
Españoles	404	551	753	781	810
Extranjeros	154	179	496	516	540
TOTAL	558	730	1.249	1.297	1.350 (3)

Si calificamos como adictos a los que usan drogas crónicamente con dependencia psicológica, con dependencia física (necesidad fisiológica de la droga, sin la cual deviene la enfermedad o la muerte) y con tolerancia (adaptación progresiva del organismo por la que éste exige dosis cada vez mayores para sentir efectos similares), hemos de reconocer que en España su número es reducido; sobre todo comparado con el de otros países. Parece exagerado afirmar que «en España existen 30.000 drogadictos, según la Organización Mundial de la Salud» (4). Los estudios

(3) En febrero de 1973 han sido incautadas en Barcelona por la Guardia Civil 2.024,500 kilos de grifa, 36,400 kilos de hachis y 4.117 cápsulas de LSD.

Como punto de contraste se puede recordar que desde el 30 de junio de 1971 al 30 de junio de 1972 han sido detenidos en los Estados Unidos 7.671 traficantes de drogas, se han confiscado 445 kilos de heroína y el valor total de los narcóticos decomisados asciende a 100.000 millones de pesetas.

(4) GRACIÑO, J. A., *En España existen treinta mil drogadictos, según la O.M.S.*, en *Dígame*, de 1 de diciembre de 1970, p. 42.

El número de personas que usan drogas en España aumenta y empieza a llamar la atención en los últimos años. Por eso, los estudios al respecto adquieren recientemente volumen e importancia. Entre las modernas publicaciones —de orientación y contenido muy varios— destacan, además del libro antes citado de BASELGA, las siguientes: Octavio APARICIO, *Drogas y toxicomanías*, Editora Nacional (libros Directos), Madrid, 1972. FERNÁNDEZ ALBOR, *Tráfico de Drogas y Delincuencia Juvenil*, enero-abril, 1972, 232-236. P. LAURIE, *Las drogas*, Alianza Editorial, Madrid, 1969. C. MARTÍNEZ BURGOS, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 5 y 15 de marzo 1972 (*El tratamiento penal del tráfico de drogas*), 25 de mayo 1972 (*La droga o las drogas. Evaluación conceptual*), 5 de julio 1972 (*Clasificación de las drogas*), 15 de noviembre 1972 (*Drogas sicotrópicas*), 25 de enero 1973 (*Alucinógenos (LSD, Mescalina, Psilocibina, etc.)*). MOSTER y otros, *LSD: los secretos de experiencias psicodélicas* (Barcelona, 1968, Edit. Bruguera). MUNOIA ROIZ, J. L., *Las Alucinaciones Visuales y su Repercusión Laboral* (en prensa). P. ORIVE RIVA, *Riesgos en la adolescencia*, G. del Toro editor, Madrid, 1972, pp. 358 y ss. RODRÍGUEZ DEVESA, Suplemento a la 4.^a ed. de su *Derecho penal español. Parte especial* (Madrid, 1972), pp. 99 y ss. A. SABATER TOMÁS, *Peligrosidad social y delincuencia*, Nauta, Barcelona, 1972, pp. 203 y ss. J. SANTO-DÍOMINGO, *Los drogadictos*, en *Cuadernos para el Diálogo*, número extraordinario XXVIII (Delito y Sociedad), diciembre 1971, pp. 31 y ss. LÓPEZ ORUEZABAL, *Drogas*, en "Rev. Obra Prot. Men." (octubre 1971), 5-19.

La Dirección General de la Guardia Civil organizó del 5 al 13 de diciembre de 1969 un "Curso monográfico sobre drogas nocivas", que se publicó en 1970. Los autores de las conferencias son: J. M. MATO ROBOREDO, A. GARCÍA, M. ANDÚJAR, M. DÍAZ-MOR GARCÍA, F. VÁZQUEZ, J. CARNICERO ESPINO, I. RUEDA GARCÍA. Las últimas páginas (181-228) contienen legislación española.

La Real Academia de Medicina, de Madrid, ha organizado, en la primavera de 1972, un ciclo sobre "Drogas toxicomanígenas", y varios coloquios sobre "Psicofármacos y toxicomanías", con la participación de LÓPEZ IBOR, LORENZO-VELÁZQUEZ, PIEDROLA GIL, ROYO-VILLANOVA, etc.

oficiales y oficiosos acerca de los toxicómanos ofrecen cifras mucho menores, entre otras razones porque se refieren únicamente a las personas que usan las drogas legalmente y están controladas por las autoridades. Los datos reales superan a los indicados generalmente en las estadísticas (más o menos oficiales).

ESTADISTICA 2.^a (5)

Toxicómanos activos (controlados) y toxicómanos curados en España

	1965	1966	1967	1968	1969	1970	1971
Activos	1.497	1.087	1.176	1.068	890	884	786
Curados... ..	47	77	31	39	17	29	
Desaparecidos (o muertos)	1.118	1.319	885	993	1.062	862	

ESTADISTICA 3.^a

Toxicómanos activos (controlados) en España, distribuidos por sexo

	1965	1966	1967	1968	1969	1970	1971
Hombres	35%	34%	36%	37%	35%	36%	35%
Mujeres... ..	65%	66%	64%	63%	65%	64%	65%
Número... ..	(1.497)	(1.087)	(1.176)	(1.068)	(890)	(884)	(786)

En el año 1965 el porcentaje de toxicómanos activos clasificados según las drogas usadas fue: opio, 12 por 100; morfina, 41 por 100; oxicodona, 0 por 100; dextromoramida, 11 por 100; metadona, 21 por 100; petidina, 3 por 100; otros, 12 por 100.

En cambio, durante 1970 el porcentaje correspondiente fue: opio, 14 por 100; morfina, 32 por 100; oxicodona, 1 por 100; dextromoramida, 9 por 100; metadona, 32 por 100; petidina, 4 por 100; otros, 8 por 100. Llama la atención el descenso en el uso de la morfina y el aumento en el consumo de la metadona.

En Sevilla, del 5 al 9 de junio de 1972, se celebró el Congreso Internacional de Alcoholismo y Toxicomanías, con intervenciones de: P. Díez (de Canadá), A. FERNÁNDEZ, J. FRAGOSO MÉNDEZ (de Portugal), HERRERO TEJEDOR, RODRÍGUEZ DEVESA, etc., y con ponencias de LÓPEZ SÁIZ (*El alcoholismo y las toxicomanías en el Reglamento de la LPRS*), y MIGUEL POLAINO NAVARRETE (*Comentarios médico-legales y jurídicos-comparativos a la actual legislación española sobre toxicomanías*), etc.

Tribuna Médica publicó, del 24 de marzo al 7 de julio de 1972, una serie de artículos, datos y comentarios de autores nacionales y extranjeros, bajo el título general de "Drogas: no empezar".

(5) El semanario "Redención", de 4 de noviembre de 1972, publica unos datos de la Comisión General de Investigación Criminal, según los cuales en España hay mil doscientos toxicómanos registrados; de ellos, 51 menores de 18 años. Respecto a los drogadictos jóvenes en Madrid, cfr. BASELGA, *Los jóvenes y las drogas*, en "Razón y Fe", abril 1972, 329 y ss.

ESTADÍSTICA 4.^a*Estupeficientes utilizados de manera continuada a finales de 1971*

PRODUCTOS	VARONES		MUJERES	
	Enfermedad	Hábito	Enfermedad	Hábito
Opio	22	4	41	16
Morfina	94	22	119	51
Oxicodona	7	—	6	1
Dextromoramida	21	2	24	8
Metadona	69	14	111	22
Petidina	25	1	26	2
Otros distintos	24	1	49	4
TOTAL	262	44	376	106

ESTADÍSTICA 5.^a*Población controlada por la Brigada Especial de Estupeficientes y clasificada por las drogas que usa*

	1968	1969	1970
Cannabis	90,0%	91,2%	90,6%
LSD-25	0,7%	5,7%	7,1%
Opio (derivados)	5,7%	1,2%	0,8%
Cocaína	0,9%	0,4%	—
Drogas no estupeficientes	1,8%	1,5%	0,9%
Sin identificar	0,9%	—	0,6%
TOTAL	100	100	100

Además de los toxicómanos que observan la legislación al respecto y están controlados por la autoridad, muchas personas usan drogas ilegalmente. Las cifras conocidas manifiestan sólo parte de la realidad.

ESTADÍSTICA 6.^a*Personas detenidas por usar drogas ilegalmente, clasificadas por edades*

	1970	1971	1972 (enero-junio)
Menores de 18 años	80	104	23
Entre 19 - 25 años	596	365	49
25 años y más	379	219	87
TOTAL	1.055	688	159 (5 bis)

(5 bis) En los seis primeros meses de 1972 disminuyó el número de los que usan drogas ilegalmente, debido, quizá, a la entrada en vigor del nuevo artículo 344 del Código penal, introducido por la Ley de 15 de noviembre de 1971. Sin embargo, a final de este año, el número de personas detenidas por usar drogas ilegalmente (777) superó el del año anterior (688).

ESTADISTICA 7.^a*Clasificación del uso ilegal de drogas, por profesiones*

	1968 %	1969 %	1970 %
Estudiantes	3,2	19,0	23,9
Obreros especializados	50,5	31,3	32,4
Profesiones artísticas	1,8	5,5	6,8
Profesiones liberales	1,4	0,5	3,9
Industriales, comerciantes	5,9	6,4	2,5
Administrativos	1,4	3,9	5,7
Ejército	3,2	3,8	2,6
Marina	1,8	2,9	2,5
Agricultores	—	—	0,5
Sus labores	3,2	1,8	1,6
Jubilados	—	—	0,5
Sin profesión	27,6	24,9	9,9
Profesión desconocida	—	—	7,2
	100,0	100,0	100,0

ESTADISTICA 8.^a*Personas detenidas en 1972, con expresión de las profesiones*

Camareros	45
Comerciantes	8
Empleados	259
Estudiantes	239
Liberales	73
Legionarios	13
Marineros	32
Militares (USA)	65
Obreros	280
Sin profesión	296
Soldados	7
Sus labores	33
TOTAL	1.350

El grupo de Orientación de toxicómanos y familias, de la Brigada especial de Estupefacientes, en el año 1972, ha elaborado un estudio acerca de doscientos cincuenta consumidores de drogas, detenidos por tenencia o tráfico en Madrid o en el resto de España (si su domicilio familiar habitual se encuentra en Madrid). Las personas no han sido elegidas; son las que por orden cronológico han llegado al Grupo de orientación. El estudio se apoya principalmente en entrevistas (voluntarias) mantenidas con los interesados y/o con sus familiares. Algunas personas sólo han ofrecido datos a su paso por la Brigada, y luego no han sido localizados por varias razones. Esta dificultad de información, sobre

todo en los apartados que tienen un matiz más personal, explica las lagunas («desconocido») en las estadísticas.

A continuación entresacamos algunos datos acerca de estas doscientas cincuenta personas:

ESTADISTICA 9.^a*Drogas consumidas por doscientas cincuenta personas*

	Consumo fundamental %	Experiencias aisladas %
Cannabis (hachís)	88,4	—
Alucinógenos	2,8	29,2
Opiáceos	1,5	6,0
Cocaína	0,4	4,8
Estimulantes	3,2	19,6
Depresores	0,4	8,4

ESTADISTICA 10.^a*Edad de los doscientos cincuenta consumidores*

De 14 a 16 años	6,0%
De 17 a 18 años	15,6%
De 19 a 25 años	58,0%
De 26 a 40 años	17,6%
Mayores de 40 años	2,8%

ESTADISTICA 11.^a*Origen del consumo de las drogas*

	Varones	Mujeres
Amistades, curiosidad o nuevas experiencias ...	163	35
Legión o servicio militar en África	16	—
Residencia en África o Canarias	3	—
Inducidos por familiares	2	5
Relación amorosa	—	7
Desconocido	10	—
Otros		9

ESTADISTICA 12.^a*Nivel económico de los 250 consumidores observados*

Muy bajo	4	Medio-alto	34
Modesto	71	Alto	26
Medio	68	Desconocido	47

Lógicamente los datos conocidos (y los sospechados) de España, y los mucho más voluminosos e intrigantes de otras naciones muestran

la necesidad de aclarar más y más las incógnitas de las drogas. Ello explica también que las grandes organizaciones internacionales —World Peace Through Law Center, Naciones Unidas, Organización Mundial de la Salud, Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes, Consejo de Europa, etc.—, hayan prestado y sigan prestando especial atención a estos temas, estudiándolos en reuniones y congresos de carácter nacional e internacional. A finales de 1973 aparecerá el volumen segundo de SAGE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM ANNUALS, dedicado al tema *Drugs and the Criminal Justice System*, estudiando la historia de la legislación norteamericana acerca de las drogas, la relación entre las drogas y el crimen, el concepto de responsabilidad penal y el uso de las drogas, el tratamiento de los drogadictos en relación con el Derecho (sistema) penal, y el futuro de las drogas.

Paradójicamente, las numerosísimas publicaciones sobre las drogas no han logrado ponerse de acuerdo en casi ningún punto capital (excepto el que hemos indicado de su importancia). Personalidades autorizadas afirman conclusiones notablemente divergentes y aun opuestas.

Sabemos hoy muy poco acerca de las preguntas fundamentales en este campo: por qué tanto uso de las drogas, por qué tanto proselitismo, qué conductas se deben incriminar, qué conductas se deben permitir, qué significan y qué efectos producen las drogas... Las investigaciones dignas de crédito acerca de estos puntos claves resultan todavía insuficientes para que las autoridades en general puedan tomar posturas definitivas o extremas. Los responsables de la política criminal deben permanecer, especialmente en este terreno, a la expectativa de nuevas aportaciones científicas multidisciplinarias (6).

A) Aspectos positivos

Los aspectos positivos del uso de las drogas —al menos de algunas— merecen, según ciertos especialistas, tanta o más consideración que sus aspectos negativos.

Hoy no se puede seguir manteniendo la opinión antes, en ciertos ambientes, indiscutida de que los usuarios de las drogas acuden a ellas únicamente por bajos móviles hedonísticos. Personas dignas de consideración en las ciencias, en las artes y en la vida pública testimonian que el uso (no abusivo) de las drogas favorece la buena salud, intensifica la creatividad, fomenta las relaciones interpersonales y abre el espíritu a la experiencia religiosa.

Nos limitamos ahora a citar un par de testimonios: Algunos médicos afirman que varias drogas tienen propiedades terapéuticas en el tratamiento de la homosexualidad, del alcoholismo y de la frigidez de la mujer (*love session*, exaltación erótica) (7). El doctor S. R. Schmiege

(6) VAN SWIETEN, *Les frontières de la répression: la drogue*, en "Revue Droit pénal Criminologie", nov.-dic. 1972, pp. 223 y ss.

(7) JOHN CASHMAN, *El fenómeno LSD*, Plaza, Barcelona, 1971, pp. 69 y ss.

recomienda el uso de la LSD como complemento de la psicoterapia porque:

- 1.º Ayuda al paciente a recordar y superar las experiencias traumáticas, tanto recientes como de la infancia.
- 2.º Activa los procesos de reacción de transferencia, al tiempo que permite al paciente discutirlos con más facilidad.
- 3.º Estimula el inconsciente del enfermo de forma que provoca fenómenos fantásticos y emocionales que pueden ser tratados por el médico como si se tratase de sueños.
- 4.º Intensifica la afectividad del paciente, con lo que disminuye el riesgo de intelectualización excesiva.
- 5.º Permite al paciente «distinguir» mejor sus defensas habituales, y a veces permite modificarlas (7 bis).

Muchas sustancias psicotrópicas son y seguirán siendo, según Grigory Avrutski, director del Departamento de Psicofarmacología en el Instituto de Psiquiatría de Moscú, «un maravilloso instrumento en manos de los médicos para luchar mejor contra las enfermedades nerviosas y psíquicas (8). Otros especialistas ven en ellas eficaces remedios contra enfermedades respiratorias, contra el alcoholismo, contra el retraimiento depresivo, etc. (9).

Prescindiendo de las leyendas sirias, egipcias y griegas, así como de las citas de escritores antiguos (Aristóteles, Virgilio, Plinio el Viejo...) y de las conocidas declaraciones de Teófilo Gautier, de C. Baudelaire, o de los otros miembros del «Club de los Hashischiens» (10), abundan hoy los testimonios de quienes como Richard Alpert, T. Leary, Cary Grant, Allen Ginsberg, Paul Soodman, Edgard Friedenberg, Allen Watts, Ropp, Ludlow, Aldous Huxley (especialmente en «Las puertas a la percepción»), William Burroughs, etc., aseguran que las drogas les producen sana euforia, confianza en sí mismos, y activaciones psico-motoras que (junto con la disminución de las barreras inhibitorias) multiplican su capacidad creadora. Los alucinógenos, por ejemplo, según algunos de sus consumidores, ensanchan la conciencia, aumentan la sensibilidad al entorno y a los procesos corporales, desarrollan la capacidad de penetración respecto a la música, y respecto a la belleza. La mescalina, afirma Burroughs, transporta a quien la consume a áreas psíquicas inexploradas, a las que luego es frecuente que sepa volver sin ayuda química (11).

Las relaciones interpersonales (tan obstaculizadas en la actual sociedad de consumo) encuentran notables facilidades en algunos indi-

(7 bis) Citado en CASHMAN, *El fenómeno...*, pp. 65 y ss.

(8) G. AVRUTSKI, *La inquietante popularidad de los tranquilizantes*, en el *Correo de la Unesco* (mayo 1968), p. 23.

(9) LINDSMITH y GAGNON, *Anomie y Toxicomanía*, en "M. B.". CLINARD, *Anomia y conducta desviada*, Buenos Aires, 1967, 175 y ss.

(10) GAUTIER, *Le Club des Haschischiens*, *Feuilleton de la Presse Médicale*, 10, VII, París, 1843.

(11) WILHLIAM BURROUGHS, *El trabajo. Conversaciones con Daniel Odier*, Mateu, Barcelona, 1971, pp. 135 y ss.

viduos con el uso de ciertas drogas, por su capacidad para disminuir la ansiedad y abrir el ánimo a la confianza, al deseo de comunicación y al respeto a los deseos de los demás. Eysenck, en su libro *Crime and Personality* (12), afirma que mediante el tratamiento con bencedrina aumentan la sociabilidad, la cooperación, la atención y la actividad.

También en el campo religioso se aducen declaraciones positivas. Los experimentadores de ciertas drogas opinan que las religiones establecidas se atormentan sin motivo con la madeja de argumentos contradictorios sobre si Dios ha muerto o no. Dios no ha muerto, dicen, ni siquiera está perdido. Se encuentra sencillamente ahí, en los más profundos repliegues del espíritu, ahí donde siempre ha estado. La droga, el más poderoso de todos los sacramentos, abre el camino a la Verdad y a la Divinidad. Y supera un defecto cardinal de las religiones clásicas: éstas predicán lo que se ha de hacer, pero ellas mismas no son fuente de poder ni de vida; no transforman nuestro modo de sentir, la manera como experimentamos nuestra existencia, o nuestra identidad... La experiencia psicodélica pone el proceso del éxtasis místico al alcance de todos (13).

Walter Clark, psicólogo y profesor del Instituto de Teología Nexton, en Andover (Massachussets) después de experimentar una visión como la de Moisés con la zarza ardiente, afirma que las drogas proporcionan un medio de vivir la emoción religiosa, y de estudiarla en el laboratorio.

Los indios mejicanos llaman «carne de Dios» a ciertos hongos alucinógenos, porque comiéndolos crudos les facilitan, en sus ceremonias sacras, sensaciones trascendentales.

Las buenas costumbres sociales y religiosas de algunos pueblos—India, Jamaica, Brasil, etc.—prescriben el uso de drogas que en otros pueblos se considera una conducta desviada y antisocial.

Antes de terminar la exposición de los argumentos «defensores» de las drogas conviene indicar que, según muchos especialistas, la mayor parte de sus efectos negativos dependen principalmente de la personalidad de quien las usa, o de la negligencia de quien controla al consumidor.

Frente a estos y otros similares testimonios de los efectos benéficos de muchas drogas encontramos también constataciones (muy notables en número y en valor) de sus efectos perjudiciales.

(12) H. J. EYSENCK, *Crime and Personality*, Boston, Houghton Mifflin, 1964, pp. 164 y ss. WOLFGANG y FERRACUTTI, *La subcultura de la violencia*, "Fondo Cult. Econ.". México, 1971, 335.

(13) RICHARD H. BLUM, *Drugs, dangerous behavior, and social policy*, en *Task Force Report: Narcotics and Drug Abuse. Annotations and consultants' papers, The President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice*, Washington, 1967, pp. 64 y ss. LINDESMITH y GOGNON, *Anomie y Toxicomanía*, en M. B. CLINARD, *Anomia y conducta desviada*, Paidós, Buenos Aires, 1967, 153 y ss.

B) Aspectos negativos

La primera de las ocho conclusiones que la Real Academia Nacional de Medicina elevó a la Presidencia del Gobierno como resultado de los coloquios celebrados en Madrid, en marzo y abril de 1972, dice: «La dependencia a drogas es una enfermedad social que está afectando especialmente a la juventud, en la que causa daños físicos, psíquicos y sociales, llevándola a hacer caso omiso de deberes familiares, laborales y morales.»

La *American Psychiatric Association* ha negado toda acción benéfica de ciertas drogas consideradas por otros doctores como recomendables y eficientes en tratamientos terapéuticos (14).

Sutter, Pellicier y Scotto refiriéndose, principal pero no exclusivamente, a las sustancias alucinógenas afirman que el uso de drogas puede perjudicar la salud, disminuir (o perturbar) la capacidad intelectual, impulsar al suicidio... En definitiva, escriben (15), la droga tiene sobre todo el efecto de aflojar los vínculos que unen al individuo con el mundo exterior o con su propia historia... no para orientarlo a empresas nobles (de esfuerzo, de acción) sino a una devaluación de todas las instancias superiores del psiquismo, a una pérdida del autodomínio. La personalidad toxicófila es una personalidad inmadura.

Jacobson y Berlin, después de observar ciento cuarenta y ocho embarazos en mujeres que consumían (como sus consortes) LSD, concluyen que esta droga puede ser peligrosa (hazardous) para la reproducción humana (16).

Autorizados especialistas afirman que algunas de las muertes ocurridas entre los deportistas, sin causa alguna aparente (recientemente, por ejemplo, el fallecimiento en el campo de juego del futbolista Berruezo), pueden deberse al «dopping» que en determinadas circunstancias personales (problemas familiares) o ambientales (excitación del público) desencadena efectos mortales. El «viaje» con LSD, se ha escrito, no es siempre de ida y vuelta. A veces es sólo de ida... al manicomio, a la cárcel o al cementerio (17).

Las drogas, según algunos sociólogos, debilitan y enervan el impulso creador, fomentan la asocialidad y, en muchos casos, llegan hasta la anti-

(14) GEERT-JÜRGENSEN E., *Further observations regarding hallucinogenic treatment*, en *Acta Psychiat. Scand.* 1968, suppl. 203, pp. 195 y ss.

(15) J. M. SUTTER, y PELLICIER, J. C. SCOTTO, *Les substances hallucinogènes*, en *Encyclopédie Médico-Chirurgicale. Affections organiques generales* (Paris, 1970), 37630 F 10, pág. 10.

(16) C. B. JACOBSON y CH. M. BERLIN, *Possible Reproductive Detriment in LSD Users*, en *JAMA* (11 de diciembre de 1972), pp. 1367-1373. Este trabajo se llevó a cabo subvencionado por la Drug Control Division, Office of Scientific Support, Bureau of Narcotic and Dangerous Drugs (USA).

(17) M. GRANIER-DOYEUX, *Del opio al LSD. La larga historia de los alcaloides*, en el *Correo de la Unesco* (mayo 1968), pp. 8 y ss. Harold FINESTONE, *Narcotics and Criminality*, en *Law and Contemporary Problems*, tomo XXII, 1957, 69 y ss. D. W. MAURER y V. H. VOGEL, *Narcotic and Narcotic Addiction*, 3.ª ed., Springfield, Charles C. Thomas, 1969, pp. 262 y ss.

socialidad. Las drogas, dicen, abocan a frecuentes delitos de falsedades (falsificación de recetas, por ejemplo), a delitos violentos contra las personas (lesiones, muertes, imprudencias en la conducción de vehículos a motor), y contra la propiedad (estafas, hurtos y robos para poder comprar la dosis exigida por la adicción psicológica o fisiológica).

En resumen, nadie duda sobre la importancia de los problemas que las drogas plantean en la sociedad de hoy y de mañana. Pero, los conocimientos y criterios de las ciencias empíricas acerca de las drogas (sobre todo respecto a sus efectos para la persona y la convivencia) permanecen todavía inseguros, imprecisos y frecuentemente contradictorios.

En esta materia, según Olievenstein, Solms, y otros muchos (18), estamos científicamente en la edad de las cavernas.

Sobre este terreno tan movedizo, en el que encontramos tantos criterios unilaterales y apasionados, el penalista ha de tomar decisiones que lógicamente abundarán en puntos discutibles y criticables.

El legislador español, consciente de la importancia del tema, le ha dedicado mucha atención, como aparece en la amplia legislación al respecto.

2. TEXTOS LEGALES

Las normas españolas más importantes atañentes a las drogas se encuentran en los siguientes textos legales:

A. Código penal de 1944, texto revisado de 1963, modificado por la Ley 3/1967, de 8 de abril, y por la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. (Especialmente los artículos 340 bis a 1.º, y 344) (19).

(18) H. SOLMS, *El médico práctico ante las toxicomanías juveniles*, en *Medicina e higiene* (Ginebra, 28 diciembre 1972), pp. 1 y ss.

(19) La Exposición y Estudio para un Anteproyecto de Bases del Libro I del Código penal (texto sometido a examen por la sección segunda de la Comisión. Gabinete de estudios, Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia, Madrid, diciembre de 1972), en la Base Tercera, núm. 4, establece que:

“Serán considerados inimputables:

Segundo: El que, en el momento de perpetrar el hecho, sufra una anomalía mental permanente o transitoria que le impida conocer la ilicitud del acto realizado o bien regular debidamente su conducta. Se entenderá comprendido en el caso anterior al que obrare bajo los efectos de una embriaguez fortuita en su origen y plena en sus efectos. Las intoxicaciones por drogas producirán análogo efecto si se cumplen los condicionamientos señalados en el párrafo primero.

Sin embargo, no podrá ser declarado inimputable quien, con el fin de cometer un delito o falta o procurarse una exención o excusa, se situare en un estado de inimputabilidad para perpetrar el hecho”.

En la Base Décima, núm. 7, dice que:

“En cuanto a las medidas de seguridad substitutivas de las penas, establecerá el Código:

Segundo: La sustitución facultativa, por internamiento en establecimiento adecuado en función de las características subjetivas del agente, respecto de quienes sufren trastorno mental transitorio, alcoholismo o toxicomanía o enajenación apreciada por el Tribunal como circunstancia atenuante”.

B. Ley 17/1967, de 8 de abril, por la que se actualizan las normas vigentes sobre estupefacientes, y adaptándolas a lo establecido en el Convenio de 1961 de las Naciones Unidas (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» (BOE), de 11 de abril, pp. 4806-4809).

C. Ley 16/1970, de 4 de agosto, sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social (publicado en el «BOE», de 6 de agosto, pp. 12551-12557). Principalmente interesan los números 7.º y 8.º del artículo 2, y los números 5.º y 6.º del artículo 6.

D. Reglamento para la aplicación de la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social, publicado por Decreto 1.144/1971, de 13 de mayo (publicado en el «BOE», de 3 de junio, pp. 8895-8903).

E. Convenio Unico de las Naciones Unidas de 1961 sobre estupefacientes, suscrito por España y ratificado por Instrumento de 3 de febrero de 1966 (publicado en el «BOE», de 22 de abril de 1966).

F. Decreto de 3 de julio de 1931, nuevamente redactado por Decreto de 27 de mayo de 1932 («Gaceta Oficial del Estado», de 1.º de junio), y aclarado por Orden de 30 de diciembre de 1932. (Estos Decretos regulan el internamiento de los enfermos mentales o de los toxicómanos equiparables a los enfermos mentales).

G. Ley de Contrabando, cuyo texto refundido se aprobó por Decreto de 11 de septiembre de 1953, adaptado a la Ley General Tributaria, de 28 de diciembre de 1963. (Decreto 2.166/1964, de 16 de julio, rectificado el 31 de agosto). Especialmente los artículos 3 y 24.

En España no hay específicas limitaciones constitucionales aplicables al control de drogas, ni en el campo nacional ni en el internacional.

La terminología de estos textos legales merece un análisis especial.

3. OBSERVACIONES TERMINOLOGICAS

El contenido de la palabra droga varía mucho según quien la emplee y en qué contexto. Para el Comité de Expertos de la Organización Mundial de la salud, droga significa cualquier sustancia que introducida en un organismo vivo puede modificar una o varias de sus funciones (20).

La legislación española en este terreno sigue generalmente, pero no siempre, la terminología del Convenio Unico de las Naciones Unidas de 1961. Concretamente, por *estupefacientes*, según el artículo 2 de la Ley de 1967 se entenderán las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las listas I, II y IV de las anexas al Convenio Unico de 1961 de las N. U. y las demás que adquieran tal consideración en el

(20) Cfr. H. GÖPPINGER, *Kriminologie*, Beck, München, 1971, pp. 158 y ss. PEDROTTI DELL'ACQUA, *Tossicomanie e psicotropi* (Milano, 1972, Giuffrè), páginas 7 y ss.

ámbito internacional con arreglo a dicho Convenio, y en el ámbito nacional por el procedimiento que reglamentariamente se establezca (21).

Ni el Convenio de 1961, ni el de 1971 (sobre sustancias psicotrópicas), enumeran el alcohol entre las drogas. Tampoco la legislación española. Pero ésta, como veremos detenidamente después, equipara en bastantes casos el alcohol a las drogas.

El Código penal asimila las sustancias estupefacientes a las drogas tóxicas (o venenos), y la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social equipara a ambas los fármacos que produzcan análogos efectos.

Según el artículo 11 de la Ley de 8 de abril de 1967, «se entenderá por *fabricación* de estupefacientes el conjunto de operaciones de obtención de los mismos a partir de la materia prima bruta, su purificación y la transformación de unos productos en otros, así como la obtención de dichos productos mediante síntesis química, y por *fabricación* de preparados de estupefacientes la elaboración de los mismos a partir del producto correspondiente».

Según el artículo 15 de la misma Ley «constituyen tráfico ilícito todas las operaciones de cultivo, adquisición, enajenación, importación, exportación, depósito, almacenamiento, transporte, distribución y tránsito de sustancias estupefacientes que sean realizadas contrariamente a las disposiciones de la presente Ley o con incumplimiento de los preceptos de la misma». La venta, la *adquisición* y la *enajenación* se incluyen en el tráfico.

El legislador —capítulo VI de la Ley— no define expresamente el uso ni el consumo. Tampoco define la *tenencia* (*posesión*), incriminada en el artículo 344 del Código penal; pero la doctrina (22) limita ésta a la posesión en condiciones tales que, por su cantidad o circunstancias, puede inferirse la intención de un tráfico ilícito, oneroso o gratuito. Además de esta tenencia, el legislador español incrimina también a quien facilite o favorezca el uso de drogas tóxicas o estupefacientes, salvo en los casos autorizados por la Ley de 1967. Y después de estas aclaraciones terminológicas, pasamos a estudiar las infracciones penales y administrativas.

(21) Las normas administrativas posteriores atinentes al tema son: en el campo nacional, la Orden de 31 de julio de 1967 (por la que se incluyen entre las sustancias estupefacientes: la dietil-amida del ácido lisérgico (LSD 25), la mescalina, etc.), la Orden de 17 de agosto de 1967, la Resolución de 15 de marzo de 1968 y la Orden de 25 de junio de 1969. Y, en el campo internacional, el Convenio sobre sustancias psicotrópicas (*Draft Protocol on the Control of Psychotropic Drugs Outside the Scope of the Single Convention on Narcotic Drugs of 1961*), firmado en Ginebra el 21 de febrero de 1971, que dentro del concepto genérico de drogas psicotrópicas enumera 32 sustancias, repartidas en cuatro listas. Cfr. BASSIOUNI, *The International Narcotics Control System: A Proposal*, en *St. John's Law Review*. New York, mayo 1972, núm. 4, pp. 740 y ss. España se adhirió a este Convenio por acuerdo celebrado en Consejo de Ministros el 15 de agosto de 1972.

(22) RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal español. Parte Especial*, suplemento a la 4.^a edición (Madrid, 1972), pp. 92 y ss.

4. DELITOS, PENAS Y MEDIDAS DE CORRECCION Y SEGURIDAD

El Código penal tipifica cuatro figuras delictivas: el tráfico ilícito de drogas, la promoción de su uso, su prescripción o despacho por un facultativo, y la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de estupefacientes.

El artículo 340 bis a del Código penal sanciona la conducción de un vehículo de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes con pena compuesta: multa de 5.000 a 50.000 pesetas, y privación del permiso de conducir de tres meses y un día a cinco años.

El artículo 344 (según la nueva redacción de 1971) incrimina a quienes ilegítimamente ejecutan 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, fuera de los casos autorizados con arreglo a la Ley de 1967 (23). Castiga estas conductas con la pena de prisión mayor (privación de libertad de seis años y un día a doce años) y multa de 5.000 a 250.000 pesetas.

Su párrafo 2.º impone, además, la pena de inhabilitación especial (de seis años y un día a doce años) al facultativo que con abuso de su profesión prescribiere o despachare tóxicos o estupefacientes.

Conviene reflexionar sobre el bien jurídico protegido, la naturaleza jurídica, el arbitrio judicial y las sanciones (penas y medidas) de estos delitos.

La ubicación de todas estas figuras en la sección segunda («delitos contra la salud pública») y en la sección primera («delitos contra la seguridad del tráfico»), del capítulo segundo («De los delitos de riesgo en general») (24), del título V, del libro II, de pie para pensar que se protegen única o casi únicamente dos bienes jurídicos: la salud pública y la seguridad del tráfico.

Sin embargo, el texto del artículo 344 muestra que se defienden también, o sobre todo, los bienes económicos y la seguridad general

(23) Según el artículo 22 de la Ley de 1967, los estupefacientes deberán ser usados o consumidos precisamente para el objeto con que hayan sido suministrados por el Servicio o dispensados por las farmacias, considerándose prohibido cualquier cambio o consumo, aunque se lleve a cabo por la misma persona o entidad que haya obtenido legalmente los estupefacientes, a no ser que se obtenga, también reglamentariamente, la autorización o la prescripción necesaria para el nuevo uso o consumo.

(24) El "B. O. E." de 11 de abril de 1967 dice: "Delitos de riesgo en general", pero técnicamente debía decir: "Delitos de riesgo general". Cfr. A. BÉRISTAIN, *El delito de peligro por conducción temeraria*. Notas al artículo 340 bis a (núm. 2), en *Revista de Derecho de la Circulación*, año VII, núm. 6, noviembre-diciembre 1970, pp. 527 y ss.

En cuanto al bien jurídico protegido en el artículo 344, cfr. GIMBERNAT, *La reforma del Código penal y de justicia militar*, en *Cuadernos para el Diálogo*, diciembre 1971, pp. 16 y s.

Este artículo pretende no sólo evitar el ataque real (daños o lesiones) contra la propiedad o la incolumidad corporal de individuos concretos (bienes jurídicos a los que éstos, en cierto sentido, pueden renunciar), sino que pretende también evitar la situación de riesgo general de peligro para la comunidad, por la probabilidad de que se cometa cualquier delito. Presupone, por tanto, que quien facilita el uso (y abuso) de las drogas, abre la puerta a probables conductas delictivas, y con ello (aunque esas conductas no lleguen a realizarse) pone en peligro la seguridad de la colectividad.

Parece infundado afirmar que el artículo 344 describe delitos de peligro, pues no requiere constatar la probabilidad del resultado lesivo. Describe delitos de mera desobediencia, que presuponen (con presunción *iuris et de iure*) el peligro, pero no lo exigen *de facto*.

La legislación penal española no diversifica la tipificación ni la sanción según las clases de drogas o según la cantidad, e incurre así en el craso error de desatender las grandes diferencias que median entre los efectos que producen los alucinógenos (marihuana, hachis, mescalina, LSD-25...), los estimulantes del sistema nervioso central (cocaína, anfetaminas...), los barbitúricos (luminal, veronal, sosegón...), los opiáceos (opio, morfina, heroína...), etc. (25). La diversidad cualitativa y cuantitativa de las drogas puede influir en la mayor o menor gravedad de la sanción *únicamente según el arbitrio del juez* (individualización judicial), dentro de los límites (comunes a todas las drogas) establecidas por la Ley.

En este campo el Código penal tampoco matiza suficientemente las figuras delictivas según la edad de los sujetos y pasivos (como veremos enseguida).

La carencia de diversificación en los tipos legales queda escasa y parcialmente compensada por el amplio (demasiado amplio) arbitrio que este artículo, en sus párrafos 3.º y 4.º, concede a los tribunales. Estos, atendidas las circunstancias del culpable y del hecho, podrán disminuir o aumentar la pena en un grado. Por tanto, la duración de la pena privativa de la libertad que imponga el juez puede oscilar entre seis meses y un día a veinte años, y la cuantía de la multa entre 2.500 a 375.000 pesetas (26). En los casos de extrema gravedad, cuando los hechos se ejecuten en establecimiento público, los Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y del culpable, podrán decretar la me-

(25) Lo afirmado en el texto no se opone a las atinadas conclusiones de S. COHEN, *The Beyond within, The LSD story*, rechazando la clasificación simplista de drogas "buenas" y "malas". Coincidimos con él en aconsejar al legislador que el laberinto de las drogas evite tanto la prohibición total como la libertad sin límites.

(26) ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, tomo I, Madrid, 1949, pág. 559. A. BERISTAIN, *Observaciones acerca de las lesiones en el Derecho penal español y comparado* (separata de "Rev. General de Legis. y Juris.", Madrid, 1971, Reus, pp. 42 y ss. En este mismo sentido de la posibilidad de sancionar delitos con pena inferior a 5.000 ptas. se manifiesta posteriormente la Consulta de la Fiscalía del T. S. de 9 de noviembre de 1972.

dida de clausura del establecimiento de un mes a un año. Sobra decir que las penas de estos delitos pueden resultar en muchas ocasiones excesivamente graves (27).

Además de la medida impuesta excepcionalmente en el artículo 344 que acabamos de comentar, la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social establece varias *medidas de corrección y seguridad* en supuestos de peligrosidad posdelictual y predelictual, en relación con los estupefacientes. Ahora indicamos algo acerca de la primera, y después hablaremos de la peligrosidad sin delito.

Ante todo conviene aclarar la grave contradicción en que —creo— incurre el legislador cuando, por una parte, en la exposición de motivos de la LPRS afirma que esta ley pretende «eliminar del texto aquéllos estados... que representan una innecesaria superposición al delito, con la consiguiente duplicidad de pena y medida», y por otra parte en su artículado regula varias medidas posdelictuales, como las que en seguida citaremos.

Ante tal antinomía nos mostramos (contra la opinión de varios comentaristas) (28) decididos defensores de la superposición de pena y medida en la generalidad de los casos. Toda medida (penal) de corrección y seguridad, salvo excepciones aisladas, o cuando se refiere a inimputables con atribuibilidad —*suitas*—, pero sin responsabilidad puede imponerse y aplicarse junto con la pena, sin que ello implique vulneración del principio de «*non bis in idem*».

Según el número 8 del artículo 2.º de la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social, los que promuevan o realicen el ilícito tráfico o fomenten el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o fármacos que produzcan análogos efectos (29), y los dueños o encargados de locales o establecimientos en los que, con su conocimiento, se permita o favorezca dicho tráfico o consumo, así como los que ilegalmente posean las sustancias indicadas, si se aprecia en ellos una peligrosidad (social), serán declarados en estado peligroso y se les aplicarán las correspondientes medidas.

(27) La gravedad de estas penas sería todavía más excesiva si siguiese vigente el artículo 75 de la Ley de Ordenación de la Emigración, de 1962 (Decreto de 3 de mayo), que obligaba a imponer en su grado máximo las penas por los delitos contra la salud pública (artículos 341 a 348 bis del Código penal) si se referían a la emigración o si el perjudicado era un emigrante. El artículo 75 de la Ley de Ordenación de la Emigración ha sido derogado por la Ley 33/1971, de 21 de julio, de Emigración, en su disposición derogatoria.

(28) César MARTÍNEZ BURGOS, *El tratamiento penal del tráfico de drogas*, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año XXVI, núm. 907, 5 de marzo 1972, pp. 4 y ss. En general, cfr. FAIRÉN GUILLÉN, *Problemas del proceso por peligrosidad sin delito*, Madrid, 1972, pp. 155 y ss., con abundante bibliografía. Atinadamente sobre este "tema clave", ANTÓN ONECA, *El Derecho penal de la postguerra*, en Universidad de Salamanca, *Problemas actuales de Derecho penal y procesal*, Salamanca, 1971, 167 y ss.

(29) La Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social sigue la terminología del Convenio de 1961 con menos fidelidad que la Ley de 1967 y que el artículo 344 del Código penal.

Las medidas aplicables simultáneamente, son:

- 1.º Internamiento en un establecimiento de trabajo (de cuatro meses a tres años).
- 2.º Incautación del dinero y efectos procedentes.
- 3.º Multa (de 1.000 a 50.000 pesetas).

Además, se les aplicará sucesivamente la prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe y la sumisión a la vigilancia de los delegados (por tiempo inferior a cinco años). A los dueños de los establecimientos se les clausurará en su caso el local (de un mes a un año) (cfr. LPRS, art. 6, núm. 6.º). Esta última medida, en muchos casos, resultará superflua, pues coincide (si hay peligrosidad) con la que pueden imponer los Tribunales ordinarios en virtud del artículo 344 del Código penal.

La naturaleza jurídica de estas medidas parece híbrida tanto *de lege lata* como *de lege ferenda*. La incautación, la prohibición de residencia y la clausura, deben considerarse medidas de seguridad. Otras, en cambio (internamiento en un establecimiento de trabajo, sumisión a la vigilancia de los delegados...), más bien de *corrección* y seguridad.

Estas últimas rara vez lograrán su fin reeducativo cuando se aplican a los traficantes, pues tales personas, que generalmente «apadriñan» negocios fabulosos, resultan de muy difícil reinserción social.

En cambio, las medidas de corrección podrán lograr notables resultados positivos en los jóvenes. Por ésta y otras razones, la legislación española acerca de las drogas debía formular normas especiales para tener más en cuenta las diferentes edades en los delincuentes, en los peligrosos y (sobre todo) en los sujetos pasivos de estos delitos. Particular consideración merece la edad juvenil de aquellos a quienes se venden o regalan estupefacientes, o a quienes se inicia en su uso. El legislador debía sancionar especialmente estas conductas, y debía atender con más esmero (y más esperanza) a la reeducación de estas víctimas todavía en período de información. Puede servir de ejemplo el párrafo 1.407 de la *Cannabis Control Act*, de 16 de agosto de 1971, del Estado de Illinois.

Por desgracia, en España no sucede así. No hay normas peculiares para la edad de las víctimas, de los delincuentes o de los peligrosos relacionados con las drogas. En este campo rigen las reglas generales (29 bis). Por tanto, se clasifican los sujetos activos en los tres grupos siguientes:

A) *Los menores de dieciséis años*: Respecto a éstos únicamente son competentes los Tribunales Tutelares de Menores (excepto en la Jurisdicción Militar) que gozan de amplio arbitrio, según su legislación (Decreto de 11 de junio de 1948, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 19 de julio, conteniendo la Ley de los Tribunales Tutelares de Menores y el Reglamento para su ejecución).

(29 bis) FERNÁNDEZ ALBOR, Agustín, *Tráfico de Drogas y Delincuencia Juvenil*, en *An. De. Penal*, 1972, 232-236.

B) *Los adultos*: Para el Código penal, como para la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social, son adultos los mayores de dieciséis años (30).

C) *Los comprendidos entre dieciséis y dieciocho años*: Según el artículo 65 del Código penal, a los delincuentes comprendidos entre estas edades «se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley, pudiendo el Tribunal en atención a las circunstancias del menor y del hecho, sustituir la pena impuesta por internamiento en institución especial de reforma por tiempo indeterminado, hasta conseguir la corrección del culpable».

5. INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Las infracciones administrativas en lo que atañe a las drogas forman dos bloques: las relativas al contrabando y las entorpecedoras de las normas administrativas.

La ley de 1967 (art. 30) determina que las sustancias estupefacientes tienen carácter de artículos estancados. Por tanto, según los arts. 3.º y 4.º de la Ley de Contrabando (y Defraudación), cuyo texto refundido se aprobó por Decreto de 11 de septiembre de 1953, adaptado a la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963 (Decreto 2.166/1964, de 16 de julio —rectificado el 31 de agosto—) serán infracciones de contrabando la importación o exportación, tenencia o circulación y demás operaciones realizadas con las sustancias estupefacientes incumpliendo las disposiciones legales.

Tales actos de contrabando serán perseguidos, juzgados y sancionados con arreglo a los preceptos de la Ley de Contrabando. Formalmente, estas infracciones y sus sanciones correspondientes están calificadas en esta ley como administrativas, aunque por su contenido y por los valores protegidos (31) pertenecen, o deben pertenecer, al Derecho penal. La jurisdicción, los tribunales y el procedimiento son exclusivamente administrativos. Según el art. 24 de esta ley (de Contrabando), pueden imponerse las cuatro sanciones siguientes: multa (como sanción principal, su cuantía varía según el valor de los géneros o efectos que sean objeto de la infracción), comiso, separación del servi-

(30) La escasa diferenciación de la legislación patria respecto a la edad del autor de una acción tipificada como delito tiene, en la parte general del Derecho penal español, mayor importancia de lo que parece. Los penalistas modernos destacan cada vez más la necesidad de crear (o reconocer) un estrato nuevo para la infracción del delincuente juvenil. Su estudio debe colocarse fuera de la minoría de edad, dentro del Derecho penal, pero con distinciones de la infracción de los adultos. Este capítulo nuevo debe introducirse, quizá, en el lugar anteriormente dedicado a la atenuante 3.ª del artículo 9 y al artículo 65, pero con autónoma titulación.

(31) RODRÍGUEZ DEVESA, *Derecho penal español, Parte general*, 2.ª ed., Madrid, 1971, 118 ss. Idem, *Contrabando y defraudación*, en NEJ. T. V., 1953, 282 ss. DEL ROSAL, *Tratado de Derecho penal español. Parte general*, vol. I. Madrid, 1968, 220 ss.

cio o cargo (estas dos últimas como accesorias) y prisión (como subsidiaria, por insolvencia del culpable).

La nueva redacción del artículo 344 del Código penal al incriminar el «tráfico en general de drogas tóxicas o estupefacientes» incluye dentro de este ilícito penal las acciones que, a tenor de la Ley de estupefacientes de 1967 (art. 15), y de la Ley de Contrabando (artículos 3.º y 4.º), constituyen el ilícito administrativo de contrabando, y plantea así el problema de una posible acumulación de sanciones penales y administrativas a causa de una sola acción.

De lege ferenda hay que respetar el principio de *non bis in idem*, y aplicar únicamente la pena, pues si el contenido de estas infracciones aparece definido y castigado en el Código penal como delito, el concepto de delito debe prevalecer (como afirma la Circular de la Fiscalía del T. S. de 17 de julio de 1968, tratando concretamente del tráfico de drogas), y debe consumir la infracción y la sanción administrativas.

De lege lata la respuesta resulta difícil porque: 1.º la ley de contrabando es una ley penal (aunque arbitrariamente el legislador la haya formalmente despenalizado), 2.º la vaga redacción del artículo 603 del Código penal da pie a interpretaciones opuestas a la que teóricamente aparece como la más justa, 3.º la doctrina de los especialistas no ha logrado una solución clara y convincente a este problema, 4.º la ley de prensa y el artículo 33 de la ley de 1967 abren la puerta a soluciones de doble sanción.

Tienen también naturaleza de infracciones administrativas a tenor de este artículo 33 y del precedente 32, y son sancionadas por la autoridad gubernativa, las *acciones u omisiones contrarias a la efectividad de las normas administrativas* que se dicten por los órganos del Ministerio de la Gobernación. Así, por ejemplo, la inexistencia o la falta de puntualidad, veracidad o exactitud en los registros, partes, declaraciones y demás controles obligatorios. También las ocultaciones y toda clase de entorpecimiento o de faltas de colaboración debida al Servicio de Control, etc.

Por estas infracciones pueden imponerse las sanciones administrativas siguientes:

- Multa hasta 500.000 pesetas.
- Suspensión o revocación definitiva de las autorizaciones, licencias o permisos concedidos por el Servicio de Control de Estupefacientes.
- Resolución de los conciertos, contratos o convenios que el mismo haya celebrado con personas o Entidades privadas.
- Disminución o supresión total de los suministros a los Centros docentes o de investigación.
- Clausura temporal de un mes a un año o definitiva de farmacias, botiquines o establecimientos comerciales o industriales.

— Suspensión para el ejercicio de cargos, profesiones, oficios o actividades relacionadas con la producción, fabricación y tráfico de estupefacientes (art. 34 de la ley de 1967).

El artículo 33 afirma taxativamente (como indicábamos hace poco) que estas infracciones administrativas, de entorpecimiento de las normas dictadas por los órganos del Ministerio de Gobernación, «serán perseguidas administrativamente, sin perjuicio de que puedan integrar delito y ser perseguidas por la vía correspondiente». *De lege ferenda*, repetimos otra vez, esta posible dualidad de sanciones parece criticable o, al menos, necesidad de algunas matizaciones y limitaciones.

Lo dicho hasta aquí respecto a las infracciones penales y administrativas en el campo de las drogas y respecto a sus sanciones debe completarse con algunas observaciones acerca del alcoholismo y acerca del tratamiento predelictual de los drogadictos que no han cometido delito alguno.

6. EL ALCOHOLISMO COMO TOXICOMANIA

Según los especialistas de las ciencias empíricas el alcohol queda incluido indudablemente bajo el concepto genérico de las drogas; y como una de las más nocivas, pues produce dependencia biológica, dependencia psíquica, tolerancia y riesgo grave para la salud pública (31 bis). Sin embargo, el legislador de muchas naciones excluye el alcohol de las listas de las drogas.

Algunas razones de esta divergencia aparecen en el informe técnico de la Organización Mundial de la Salud de 1971. Según este informe «los problemas vinculados a la farmacodependencia provocan una gran variedad de reacciones, tanto a nivel nacional como otros niveles, que con frecuencia parecen responder a intenciones contradictorias. En muchos países es característico a este respecto el caso del alcohol. Los impuestos con que se grava su venta contribuyen a equilibrar el erario público, y la producción de bebidas alcohólicas es el medio de vida de un sector importante de la población. Los gobiernos pueden recurrir a los impuestos para obtener fondos suplementarios o para frenar las ventas (o por ambas razones), pero a veces no se atreven a fijar impuestos muy elevados por el temor de que la disminución de las ventas acarree una pérdida de ingresos...

(31 bis) G. PIEDROLA GIL, *Dependencia a drogas psicotrópicas como manifestación de patología social*, en *Archivos de la Facultad de Medicina de Madrid*, XXII (enero 1973), pp. 38, 50 y ss. (con abundante bibliografía). LUCIO MENDIETA, *Investigación social de las toxicomanías*, en "Criminalia", marzo-abril, 1972, 95 y ss. Como afirma el informe publicado a comienzos de 1973 por la Comisión Estadounidense sobre Marihuana y Abuso de Drogas, presidida por R. P. Shafer, "el alcohol es la droga más frecuentemente usada y más generadora de violencia criminal y de conducción imprudente y temeraria de vehículos de motor".

No es raro que la propaganda comercial ponga de relieve los atractivos del alcohol, mientras la publicidad médica subraya sus peligros».

No es raro, añadimos nosotros, que los científicos constaten datos alarmantes acerca del uso y abuso del alcohol (como de una droga más) sin que los legisladores adopten las normas que lógicamente exigiría la política criminal (32).

Los datos estadísticos antes reseñados acerca de las drogas deben completarse aquí con alguna información —aunque sea breve— respecto al uso y abuso del alcohol en España.

Muchos especialistas consideran al alcoholismo como la toxicomanía más extendida de nuestro país. Cerca de un 20 por 100 de alcoholemias elevadas han sido apreciadas en los cadáveres procedentes de accidentes de circulación. Teniendo en cuenta el número de personas internadas en hospitales y centros psiquiátricos, la frecuencia de mortalidad por cirrosis, etc., algunas estadísticas calculan que un millón de españoles deben considerarse alcohólicos. Otras estadísticas aumentan la cifra hasta un 8,5 por 100 de la población. El número de mujeres es aproximadamente un tercio del de varones.

Nuestro Código penal y nuestras LPRS equiparan sólo parcialmente el alcohol y las drogas.

El artículo 340 bis a del Código penal incrimina la conducción de vehículos de motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas igualmente que la conducción bajo la influencia de drogas tóxicas o estupefacientes. En cambio, el artículo 344 del mismo texto legal tipifica el tráfico, la promoción y la prescripción de drogas pero no del alcohol. Tampoco el Convenio Unico de 1961, ni la Ley de 1967, ni el Convenio de 1971 se refieren al alcohol.

El Código penal al regular las eximentes —concretamente las debidas a enajenación y a trastorno mental transitorio— no habla del alcohol ni de las drogas en general. Al regular las atenuantes se refiere únicamente a la embriaguez (no habitual).

Tres problemas interesa ahora indicar: 1.º Si la embriaguez del número 2 del art. 9 se refiere sólo a la producida por ingestión de bebidas alcohólicas. 2.º Si en la eximente del trastorno mental transitorio puede incluirse la embriaguez por bebidas alcohólicas. 3.º Si en la eximente del trastorno mental transitorio puede incluirse la «embriaguez» por causas distintas que las bebidas alcohólicas.

Algunos comentaristas interpretan la embriaguez de la circunstancia 2.ª del art. 9, refiriéndola exclusivamente a la producida por bebi-

(32) La política criminal debe regirse por elementos racionales e irracionales. Cfr. NAVARRETE, *Elementos racionales e irracionales en la estructura del delito*, en *Anales de la Universidad de Valencia*, vol. XXXVI, cuaderno III, curso 1962-63, pp. 70 y ss.

La historia muestra que —con razón o sin ella— las drogas siempre han sido y seguirán siendo compañeras del hombre para aliviar sus preocupaciones y compartir sus alegrías (alcohol), para conciliar el sueño y aminorar el dolor (opio), para calmar el hambre y luchar contra la fatiga (coca, café, mate, ílex, te, pasta guaraná, etc.).

das alcohólicas. Otros no excluyen las psicosis de intoxicaciones por cualquier clase de drogas, y tampoco falta quien las incluye expresamente (33). Probablemente la *voluntas legislatoris* aboga por los primeros, pero la *voluntas legis* por los últimos.

La embriaguez, según algún eminente tratadista, nunca constituye una causa de exención de la responsabilidad criminal (es decir, que no puede incluirse en el trastorno mental transitorio del número 1.º del art. 8), pues de lo contrario quedaría sin contenido y sin sentido la atenuante del art. 9 (núm. 2). Otros autores, en cambio, opinan que la embriaguez plena (excepto la adquirida con propósito de delinquir) productora lógicamente de trastorno mental transitorio, exime de responsabilidad criminal, y la embriaguez no plena, es decir, sin la intensidad suficiente exigida para el trastorno mental transitorio, debe considerarse como eximente incompleta del número 1.º del art. 9. En consecuencia, queda sin posible aplicación la atenuante específica del número 2 del artículo noveno (34).

Algunas páginas dedicadas al problema de la embriaguez y el trastorno mental transitorio delimitan con poca claridad el significado de la palabra embriaguez.

Para quienes entienden por embriaguez la causada por bebidas alcohólicas, el trastorno mental transitorio proveniente de sustancias alcohólicas exime de responsabilidad criminal, pues no hay formulación que lo impida, ya que la atenuante segunda del artículo 9 sólo se refiere a la embriaguez. Parece que la metodología técnico-penal debe equiparar el trastorno mental transitorio proveniente de sustancias alcohólicas con el proveniente de otras sustancias (donde la ley no distingue, tampoco debe distinguir el juez) y debe considerarlo siempre como eximente (salvo cuando se ha buscado para delinquir).

El Estudio preparatorio, de diciembre de 1972, para la reforma del Código penal aclara este problema comprendiendo expresamente dentro de la eximente de anormalidad mental permanente o transitoria la

(33) Cfr. José ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, tomo I, parte general, Madrid, 1949, págs. 305 y ss. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal español, Parte General*, 2.ª ed. (Madrid, 1971), pp. 498 y ss., pp. 575 y ss.; JUAN DEL ROSAL, *Tratado de Derecho penal español. Parte General*, vol. II (Madrid, 1972), pp. 192 y ss.; CÓRDOBA RODA y RODRÍGUEZ MOURULLO, *Comentarios al Código penal*, tomo I (Barcelona, 1972), pp. 410 y ss. Los antecedentes legales: (por ejemplo, el artículo 26 del C. p. de 1822, según el cual la "embriaguez voluntaria y cualquiera otra privación o alteración de la razón de la misma clase no serán nunca disculpa del delito que se cometa en este estado, ni por ella se disminuirá la pena respectiva"), y analogía *in bonam partem* pueden aclarar bastante este problema. Aquí se prescinde del significado de la palabra embriaguez en otros artículos del Código penal (art. 570, núm. 3 y art. 584, núms. 7.º y 8.º). Según el diccionario de la Academia, *embriagar* significa atontar, perturbar, adormecer..., y *embriaguez* significa turbación pasajera de las potencias, dimanada del exceso con que se ha bebido vino u otro licor, y en sentido figurado, enajenamiento del ánimo.

(34) PÉREZ VITORIA, *El "trastorno mental transitorio", como causa de inimputabilidad en el Código penal español*, en *Anuario de Derecho penal*, 1952, pp. 40 y ss. (con referencias bibliográficas).

embriaguez plena y fortuita y la intoxicación por drogas con los mismos caracteres. La Base tercera, en su número 4 dice:

«En consecuencia, serán considerados inimputables: ... Segundo: El que, en el momento de perpetrar el hecho, sufra una anomalía mental permanente o transitoria que le impida conocer la ilicitud del acto realizado o bien regular debidamente su conducta. Se entenderá comprendido en el caso anterior al que obrare bajo los efectos de una embriaguez fortuita en su origen y plena en sus efectos. Las intoxicaciones por drogas producirán análogo efecto, si se cumplen los condicionamientos señalados en el párrafo primero.

Sin embargo, no podrá ser declarado inimputable quien, con el fin de cometer un delito o falta o procurarse una exención o excusa, se sitúe en un estado de inimputabilidad para perpetrar el hecho.»

La Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social, como el Código penal equipara sólo en parte el alcohol a las demás drogas. En su artículo 2.º (núm. 7), continuando la orientación del Código penal de 1928 (art. 90, 8.ª), y de la Ley de Vagos y Maleantes (art. 2.º, 6.º), incluye expresamente a los ebrios habituales entre los toxicómanos. La Ley no equipara los ebrios habituales a los que *usan* drogas o estupefacientes, sino a los toxicómanos (a los que abusan de las drogas o de los estupefacientes) (35). Si se aprecia en ellos peligrosidad, se les aplicarán medidas de corrección y seguridad.

Pero, la LPRS deja fuera de su articulado a los que trafican con bebidas alcohólicas, y a los que fomentan su consumo, distinguiéndolos de los que trafican con drogas tóxicas, estupefacientes o fármacos que produzcan análogos efectos. A éstos aplica medidas de corrección y seguridad (si se aprecia en ellos peligrosidad), pero no a aquéllos.

Las medidas impuestas a los traficantes resultarán, como antes indicábamos, poco eficaces. Mejores resultados deben esperarse de las impuestas a los simples drogadictos.

7. TRATAMIENTO PREDELICTUAL DE LOS DROGADICTOS

La legislación española nunca considera delincuentes a los drogadictos por el mero hecho de su dependencia o adicción sino que, según las circunstancias, los somete a tratamiento como enfermos o como peligrosos predelictuales.

(35) Los adictos, por lo general, han abusado de las drogas. Gracias a los fármacos modernos es cada día mucho menor el número de personas que adquieren la adicción por tratamiento médico.

La LPRS al describir como supuestos de estado peligroso "los ebrios habituales y los toxicómanos" se aparta de la LVM que se refería a "los ebrios y toxicómanos habituales". La LPRS (arts. 15 y 16) y el Reglamento (artículos 82, 83, 84, 85 f, 88 y 89) indican el camino para la apreciación de la peligrosidad, en la fase de averiguación, mediante análisis, estudios e informes que estudien las facetas antropológicas, psíquicas, patológicas, familiares, sociales, etc.

A) *Los enfermos* se clasifican en dos grupos, a tenor de la Ley de 1967.

1.º *Los enfermos que necesitan internamiento*. Estos irán a Centros de asistencia especializados que establecerá la Dirección General de Sanidad a través del Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica. Estos Centros tienen por finalidad el tratamiento médico, la desintoxicación, el aislamiento curativo y la rehabilitación (mejor dicho, la reinserción social) de los enfermos (cfr. art. 25 de la Ley).

2.º *Los enfermos que no necesitan internamiento*. A estos enfermos se les administrará dosis extraterapéuticas de estupefacientes dentro de una pauta de desintoxicación (cfr. art. 27 de la Ley).

El internamiento en los Centros de asistencia especializados (desafortunadamente, hasta ahora —enero 1973— no se ha abierto ninguno) se llevará a efecto por orden gubernativa o judicial, por prescripción médica, o por propia voluntad, según la regulación que para los enfermos mentales en general establecen los Decretos de 3 de julio de 1931, y de 27 de mayo de 1932, y la Orden de 30 de diciembre de 1932 (36).

B) *Los peligrosos* predelictuales relacionados con las drogas, es decir, los ebrios habituales y toxicómanos (si se observa en ellos peligrosidad social, a tenor de la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social) serán sometidos, para su cumplimiento simultáneo o sucesivo, según proceda, a alguna o a algunas de las medidas siguientes:

- a) Aislamiento curativo en casas de templanza (hasta su curación).
- b) Tratamiento ambulatorio (hasta su curación).
- c) Privación del permiso de conducción de vehículos de motor o prohibición de obtenerlo (de un mes a dos años).
- d) Obligación de declarar el domicilio o de residir en un lugar determinado, y sumisión a la vigilancia de los delegados (por tiempo inferior a cinco años).
- e) Además, a los toxicómanos, incautación de los efectos ocupados; y a los ebrios habituales, prohibición de visitar establecimientos de bebidas (por tiempo inferior a cinco años).

El primero de octubre de 1972 sesenta y ocho personas estaban internadas en establecimientos penitenciarios asistenciales, a tenor de la Ley sobre Peligrosidad y Rehabilitación Social, según detalla la estadística siguiente:

(36) BERISTAIN, A., *Internamiento*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo XIII (Barcelona, 1968, Ed. Francisco Seix), pp. 243-245; y más ampliamente, IDEM, *Internamiento*, en *Revista de Derecho Judicial* (1964, abril-junio), páginas 23-35.

ESTADÍSTICA 13.^a*Peligrosos predelictuales internados el primero de octubre de 1972
por alcoholismo o toxicomanía*

	SANCIONADOS		EXPEDIENTADOS		TOTAL	
	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres	Hombres	Mujeres
Alcohólicos ...	19	2	27	3	46	5
Toxicómanos ..	5	—	10	2	15	2

En resumen, a los enfermos del apartado A se les somete a tratamiento médico-asistencial, mientras que a los peligrosos del apartado B se les aplican medidas jurisdiccionales de corrección y seguridad.

La medida de tratamiento ambulatorio, inexistente en la Ley de Vagos y Maleantes, es una de las inovaciones más acertadas de la LPRS.

Aunque parezca evidente, conviene recordar una vez más (como lo hace recientemente el Vicecomisario para la reinserción de drogadictos del Departamento de la Salud mental de Boston, en Massachusetts) que internar en instituciones penitenciarias a los que dependen de la droga supone ignorar la realidad de este uso ilícito que entraña un comportamiento complejo, detrás del cual actúan fuerzas muy diversas, individuales, familiares y sociales. Recluir en prisión a cierto número de individuos, elegidos arbitrariamente, o lo que es peor, a través de un proceso entretreído de prejuicios sociales, equivale a negarse a conocer las fuentes del problema exterior al individuo (37).

La actual normativa de la LPRS al imponer sanciones penales —es decir, medidas de seguridad, o de corrección, o reparaciones, propias del Derecho penal— sin la condición del previo delito, corre el peligro de violar uno de los postulados más fundamentales del Derecho penal: el postulado de la certeza, de la seguridad jurídica del individuo frente a la arbitrariedad del poder.

El legislador acierta al subrayar la faceta preventiva (mucho más eficaz en los problemas de las drogas que la represiva) pero yerra al considerar como propias del Derecho penal esas medidas que deben permanecer en el Derecho administrativo. El tratamiento penal de las conductas predelictuales aboca a resultados funestos; uno de los cuales puede ser la desatención respecto a los verdaderos crímenes.

Las medidas sociales (no penales) preventivas surtirán gran eficacia si luchan contra los factores etiológicos del actual consumo de drogas, si facilitan a los ciudadanos medios para desarrollar su creatividad (en el campo artístico, social, político, pedagógico...), sus relaciones inter-

(37) Dr. MATTEW, *La sanidad oficial americana ante las drogas*, en *Tribuna Médica*, Madrid, 26 de mayo, 1972.

personales (asociacionismo, medios de libre expresión, facilidades para superar la incomunicación fáctica de la sociedad competitiva...) y su experiencia religiosa (desvinculada de las concepciones teocráticas y míticas). Los medios de comunicación social deben procurar menos sensacionalismo y mayor nivel científico en su información sobre este tema, evitando todo estigma infundado al mero consumidor.

Los encargados de planear o de realizar el tratamiento de drogadictos deben imitar algunos sistemas que han dado buenos resultados en otras naciones. Por ejemplo, los seguidos por SERA (Servicio de Educación y Rehabilitación en Adicción), en el condado de Bronx. A la luz de la doctrina moderna y de las experiencias de SERA y otras instituciones similares que hemos visitado en el verano de 1972, repetimos que urge renovar los métodos tradicionales de tratamiento (38), y nos permitimos formular a continuación algunos principios orientadores para el tratamiento de los drogadictos.

1. Al adicto debe apartársele de la comunidad lo menos posible.
2. Las instituciones destinadas al tratamiento de los adictos deben ubicarse dentro de su comunidad normal de los adictos, o en lugares semejantes.
3. Las instituciones serán abiertas, salvo excepciones en casos de necesidad.
4. Estas instituciones deben contar con personal especializado y experimentado. Los ex-adictos pueden prestar notable ayuda a los sometidos a tratamiento.
5. Cada adicto será sujeto —no objeto— de un tratamiento personal, en función de sus peculiaridades, y desarrollando también su dimensión comunitaria en uno o varios grupos de terapia.
6. Después de lograda la desintoxicación y la liberación de la dependencia (o adicción) convendrá intensificar las sanas relaciones familiares y amicales del sometido a tratamiento.

Para llevar a cabo estos principios se necesita una serie de instituciones y establecimientos que todavía no existen en España. Actualmente sólo trabajan en este campo un reducido número de organismos judiciales, administrativos, policiales y sanitarios.

8. ORGANISMOS JUDICIALES, ADMINISTRATIVOS, POLICIALES Y SANITARIOS

Entre los Organismos judiciales más importantes en el campo de las drogas conviene mencionar: los Juzgados y las Salas de Peligrosidad, la Jurisdicción Ordinaria, y la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Entre los Organismos administrativos principales destaca el Servicio de Control de Estupefacientes, establecido por la Ley de 1967

(38) H. SOLMS, *El médico práctico ante las toxicomanías juveniles*, en *Medicina e Higiene* (Ginebra, 25 diciembre 1972), p. 4.

(arts. 4 y ss.), dentro de los Servicios Farmacéuticos. También colaboran la Dirección General de Sanidad, los Servicios de Aduanas y los Tribunales de Contrabando. (Estos últimos deberían considerarse organismos judiciales.)

El Organismo policial que trabaja con más eficacia es la Brigada Especial de Investigación de Estupefacientes (con un Grupo femenino), creada por la Ley de 1967, dependiendo de la Dirección General de Seguridad, e integrada en la Comisaría General de Investigación Criminal. La Brigada Especial de Investigación de Estupefacientes pretende lograr un mayor contacto con los toxicómanos y sus familiares al objeto de orientarlos a efectos de su desintoxicación, y reinserción social. También pretende controlar las personas que de algún modo están relacionadas con las drogas, así como el tráfico y consumo de éstas. El Grupo femenino de la Brigada trabaja con métodos de psicoterapia más que de policía, con métodos nuevos (38 bis).

En la Comisaría General de Investigación Criminal, la Brigada Especial de Estupefacientes lleva un registro de infractores en esta materia.

Varios organismos sanitarios se ocupan de los problemas de las drogas. Especialmente, la Sociedad española para el estudio científico de las Toxicomanías, y el Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica (creado en 1955).

Estas instituciones sanitarias encuentran orientación y ayuda en las similares de otras naciones y en el Comité de Expertos de la Organización Mundial de la Salud. La dimensión internacional de los problemas de las drogas exige lógicamente atención expresa de éste y otros organismos internacionales. También en el campo legal. Las N. U. procuran cubrir esta necesidad por medio de su Comisión de Estupefacientes del Consejo Económico Social.

9. CONVENIO UNICO DE LAS NACIONES UNIDAS

El gobierno español ha firmado los más importantes documentos internacionales acerca de los estupefacientes, por ejemplo, el Convenio de La Haya, de 23 de enero de 1912; el Convenio de Ginebra, de 11 de febrero de 1925 y 19 de febrero de 1925; el Convenio de Ginebra, de 13 de julio de 1931; el Convenio para la supresión del tráfico ilícito de drogas nocivas, firmado en Ginebra el 26 de junio de 1936, enmendado por Protocolo firmado en Lake Success, Nueva York, el 11 de diciembre de 1946, que entró en vigor el 10 de octubre de 1947,

(38 bis) Los especialistas coinciden en la necesidad de reestructurar los nuevos métodos policiales en la lucha contra la droga. Así, por ejemplo, J. SUSINI, *La drogue et la police: les données du problème*, en *Rev. Scienc. Crim.* 1970, 151 y ss. McDONALD, W. F., *Administratively choosing the drug criminal: Police discretion in the enforcement of drug Laws*, en *Journal of Drug Issues*, primavera 1973, 123-134.

fue ratificado por España el 5 de junio de 1970 y entró en vigor (para España) el 3 de septiembre de 1970; el Protocolo de París, de 19 de noviembre de 1948 (firmado por España el 26 de septiembre de 1955); el Protocolo de Nueva York, de 23 de junio de 1953 (ratificado por Instrumento de 11 de diciembre de 1954); el Convenio Unico de 30 de marzo de 1961 (39)... y últimamente el Convenio de Viena, de 21 de febrero de 1971, al que España se adhirió el 15 de agosto de 1972.

El Convenio Unico de 1961 fue ratificado por Instrumento de 3 de febrero de 1966, y depositado en la Secretaría General de las Naciones Unidas el primero de marzo del mismo año. Entró en vigor, para España el 31 de marzo de 1966. Este Convenio quedó completado por la Resolución de las Naciones Unidas de 15 de diciembre de 1970.

No hubo reservas por parte del gobierno español. Hubiera sido oportuno aprovechar algunas (no todas) de las posibilidades que ofrece el Convenio (art. 49) a los Gobiernos para reservarse el derecho de autorizar temporalmente:

- a) el uso del opio con fines casi médicos,
- b) el uso del opio para fumar,
- c) la masticación de la hoja de coca,
- d) el uso de la cannabis, de la resina de cannabis, de extractos y tinturas de cannabis con fines no médicos, y
- e) la producción, la fabricación y el comercio de los estupefacientes mencionados en los apartados a) a d) para los fines en ellos especificados.

Estas reservas transitorias, al establecer diferencias entre las varias drogas, podían haber abierto el camino para que la legislación española diferenciase la regulación y la incriminación de las conductas relativas a las diversas sustancias estupefacientes. Hubiera sido el primer paso para un inteligente programa de educación pública que posibilite una legislación mucho más liberal que pronto se impondrá en esta materia; legislación que deje el uso (y abuso) de las drogas (de la inmensa mayoría de ellas) a la libre elección del ciudadano (si es un ciudadano normal), limitándose la intervención de la autoridad a los casos que hayan producido perjuicios notables a la salud o a la convivencia. La historia nos muestra que la sociedad, en este terreno, soporta cada día menos los tabús, por ejemplo, el del alcohol (en tiempos pasados los musulmanes proscrubían las bebidas alcohólicas), el del tabaco (cuyo uso estaba condenado con pena de muerte en el siglo XVII, en Persia; en Rusia, en Turquía, y en algunos Estados alemanes) (40).

(39) UNITED NATIONS, *Multilateral Treaties in respect of which The Secretary-General Performs Depositary Functions, List of Signatures, Ratifications, Accessions, ... as at 31 december 1969*. ST/LEG/SER. D/3 (New York, 1970), pp. 105 y ss.

(40) G. EDWARDS, *Le problème de la dépendence de la marihuana*, en Practitioner (febrero 1968), núm. 18, pp. 2747-2756. IDEM, *Le point de vue britannique sur le traitement de l'assuétude à l'heroïne*, en Lancet (12 de abril

Las disposiciones penales de este Convenio (art. 36) van encontrando acogida en la legislación española. El inciso 1.º del citado artículo 36 se refleja en la nueva redacción (por ley de 15 de noviembre de 1971) del artículo 344 del Código penal. El último párrafo de este artículo, siguiendo la disposición a III, del inciso 2 del artículo 36 del Convenio, establece que 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 reincidencia.

Todavía no se han incorporado a la legislación española otras disposiciones del Convenio, por ejemplo, la establecida en el apartado a, I, del inciso 2 del artículo 36, deseando que «cada uno de los delitos enumerados en el inciso, si se comete en diferentes países, se considerará como un delito distinto».

De acuerdo con la disposición b del inciso 2 del indicado artículo 36, esperamos que los nuevos Tratados de extradición concertados por España incluyan desde ahora, entre los delitos que dan lugar a extradición, «cualquier delito relativo a la legislación de estupefacientes, sustancias tóxicas o peligrosas, sus derivados y preparados, especialmente el cannabis, heroína, cocaína y drogas sicotrópicas». Así lo establece ya, por ejemplo, el núm. 21 del artículo 2 del Tratado de extradición, concertado por España con los Estados Unidos, de 29 de mayo de 1970, ratificado por Instrumento de 8 de mayo de 1971 («Boletín Oficial del Estado» de 14 de septiembre).

Conviene indicar algo más respecto a la extradición por estos delitos. Concretamente respecto a la extradición y a las medidas de corrección y seguridad, indispensables para la resocialización tan subrayada por el moderno Derecho penal (41).

1969), núm. 7.598, pp. 768-772. Paul CORNIL, *En guise de conclusion*, en *Revue de Droit pénal et de Criminologie*, nov.-diciem. 1972, pp. 246 y ss. Después de estudiar la línea fronteriza de la represión y el peligro de convertir al usuario en cómplice —por chantaje— del traficante de drogas, P. Cornil se inclina por la descriminalización completa del uso, al menos en ciertas condiciones. En sentido parecido se expresa en sus "Conclusiones" la Comisión Estadounidense sobre Marijuana y Abuso de Drogas, presidida por Raymond P. Shafer, gobernador de Pensilvania, y por Dana L. Farmoworth (vicepresidente), ex director de los servicios de higiene universitaria de Harvard. La Comisión, después de dos años de estudio, fórmula entre otras conclusiones que la sociedad estadounidense ha sobrerrespondido —pre-rresponded— al problema, exagerándolo de una manera afectiva, pasional, incluso solicitando y estableciendo unos castigos máximos que no resuelven nada. La Comisión recomienda un "cambio de mentalidad" para discutir y resolver el problema, pues las formas actuales de enfrentarse con él tienden a perpetuarlo y a crear ansiedad más que soluciones; y afirma que el uso de las drogas aparece en la organización de la vida de sus usuarios para reemplazar algo que falla. *Second Report of the National Commission on Marihuana and Drug Abuse, Drug use in America: problem in perspective*, Washington, 1973, 457 ss. Ya en 1969 se habían expresado en semejante sentido P. B. HUTT y R. A. MERRILL, *Criminal Responsibility and the Right to Treatment for Intoxication and Alcoholism*, en *The Georgetown Law Rev.*, marzo 1969, 835-847.

(41) BASSIOUNI, *The International Narcotics Control System: A proposal*, en *St. John's Law Review*, volumen 46, núm. 4, mayo 1972, New York, páginas 751 y ss.

10. EXTRADICION Y RESOCIALIZACION

Merece encomiarse el principio que se introduce en algunos tratados de extradición, por ejemplo, en el artículo 6 del Tratado de extradición entre España y los Estados Unidos de Norteamérica, según el cual «cuando se solicita la extradición de una persona que en el momento de la demanda sea menor de dieciocho años, la Parte requerida que lo considere como residente y estime que la extradición puede perjudicar la readaptación social y rehabilitación (mejor dicho, resocialización) del reclamado podrá sugerir razonadamente a la Parte requirente que retire la demanda».

Esta cláusula puede y debe tener frecuente aplicación, pues en muchas naciones (y actualmente también en España) aumentan los problemas de los estupefacientes en la juventud. Tales problemas exigen una respuesta más positiva que sólo la unidimensional de la pena. Exigen la aplicación de técnicas modernas de resocialización (42) mediante la aplicación de medidas de corrección y seguridad (penales y administrativas). En este sentido se expresa, respecto a los drogadictos, el Protocolo de Ginebra de 1972 (firmado el 24 de enero) complementario del Convenio Único de 1961.

En la legislación española acerca de la extradición falta la referencia a las medidas (penales o delictuales) de corrección y seguridad. Tanto la Ley de 26 de diciembre de 1958 como los Tratados particulares giran totalmente alrededor del delito y de la pena, olvidando en absoluto (salvo lo indicado antes respecto a la resocialización de los menores de dieciocho años) la existencia de las medidas posdelictuales. Esta omisión responde a que el legislador en este campo (como ha destacado Bassiouni estudiando el tema en general (43), considera al delincuente como objeto y no (o más que) como sujeto de derechos. En este punto es tristemente típica la fórmula del artículo 5 de la Ley española de 26 de diciembre de 1958, según el cual «podrán ser *objeto* de extradición no sólo las personas a quienes se considere responsables de una infracción como autores», etc.

El décimo Congreso de la Asociación Internacional de Derecho penal (Roma, 1969) se manifestó atinadamente a este respecto, y en las conclusiones de la cuarta sesión, IV, 4, a, reconoce y admite la extradición requerida para la ejecución de una medida de seguridad o de una medida de corrección.

El reciente Tratado —año 1972— entre el Gobierno de España y el Gobierno del Reino de Dinamarca, relativo a la ejecución de sen-

(42) G. KAISER, *Strategien und Prozesse strafrechtlicher Sozialkontrolle. Legitimation, Wirklichkeit und Alternativen* (Frankfurt am Main, 1972), páginas 6 y ss. A. BERISTAIN, *El delincuente en el Estado social de Derecho. Coordenadas para una reforma penitenciaria* (Madrid, 1971, Reus), pp. 14 y ss.

Desde otro punto de vista, BERGER y LUCKMANN, *La construcción social de la realidad*, trad. del inglés por S. Zuleta, Buenos Aires, 1968, pp. 164 y ss.

(43) BASSIOUNI, *Criminal Law and Its Processes* (Springfield, Illinois, 1969), pp. 542 y ss.

tencias penales, da un paso adelante (aunque indeciso y débil respecto a la técnica dogmática) al tratar de las «inhabilitaciones» (arts. 47-50).

El progreso que supone este Tratado se refleja en varios aspectos: desborda atinadamente el ámbito clásico de la extradición (comprometiéndose los países contratantes a ejecutar la sentencia dictada en el otro Estado contratante); da pie a incluir bajo en concepto de «condena» y «sanción» también algunas medidas de corrección y seguridad, llamándolas «inhabilitaciones»; y exige que la ejecución de la sanción en el otro Estado pueda mejorar las perspectivas de reinserción social de la persona condenada. En sentido parecido se expresan varios Tratados entre países de Europa, por ejemplo Alemania, Grecia, Italia, Noruega y Turquía; la Convención Europea para la vigilancia de las personas condenadas o liberadas bajo condición, de 30 de noviembre de 1964; la Convención Europea sobre el valor internacional de las sentencias penales, de 28 de mayo de 1970; y el Proyecto de Convención Europea sobre la transmisión de procesos penales, de 1.º de marzo de 1971 (44).

Bastantes problemas del oscuro mundo de las drogas y de la difícil resocialización de los sancionados de este campo pueden solucionarse o aminorarse si otros Tratados internacionales (limitando y perfeccionando el Tratado de 1972, entre España y Dinamarca relativo a la ejecución de sentencias penales) equiparan, no total pero sí ampliamente, con buena técnica dogmática, las medidas de corrección y seguridad a las penas, buscando siempre la mejor resocialización del sancionado. Esta apertura puede iniciar un nuevo camino en importantes puntos del futuro Derecho penal español (*).

(44) JESCHECK, *Gegenstand und neueste Entwicklung des internationalen Strafrechts*, en *Festschrift für Maurach* (Karlsruhe, 1972), pp. 579 y ss.; VOGLER, *Entwicklungstendenzen im internationalen Strafrecht unter Berücksichtigung der Konvention des Europarats*, en *Festschrift für Maurach*, pp. 595, espec. 605 y ss.; GRÜTZNER, *Les effets dans un Etat européen des décisions pénales rendues dans un autre Etat européen*, en *Institut d'Etudes Européennes, Droit pénal européen* (Bruxelles, 1970), pp. 357 y ss.; BISHOP, *Council of Europe Activity for the Determining of Common Principles in Member States for the Treatment of Offenders*, en *Institut d'Etudes Européennes, Droit pénal européen*, pp. 435 y ss.; SCREVEENS, *Collaboration en matière pénale et tentatives d'harmonisation du droit pénal dans certains groupes d'Etats*, en *Institut d'Etudes Européennes, Droit pénal européen*, pp. 599 ss.

(*) Estas páginas han sido escritas con la colaboración de la Ayuda a la Investigación en la Universidad.