



Revista de Derecho (Valdivia)

ISSN: 0716-9132

revider@uach.cl

Universidad Austral de Chile

Chile

Díez Ripollés, José Luis

EL CONTROL PENAL DEL ABUSO DE DROGAS: UNA VALORACIÓN POLÍTICO-CRIMINAL

Revista de Derecho (Valdivia), vol. XVIII, núm. 1, julio, 2005, pp. 199-212

Universidad Austral de Chile

Valdivia, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=173713782008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica





Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Revista de derecho (Valdivia)

ISSN 0718-0950 *versión on-line*

-  Como citar este artículo
-  Agregar a favoritos
-  Enviar a e-mail
-  Imprimir HTML

Rev. derecho (Valdivia) v.18 n.1 Valdivia jul. 2005

Revista de Derecho, Vol. XVIII N° 1, julio 2005, pp. 199-212

INVESTIGACIONES

EL CONTROL PENAL DEL ABUSO DE DROGAS: UNA VALORACIÓN POLÍTICO-CRIMINAL *

Criminal law control of drug abuse: An appraisal from the perspective of criminal policies

José Luis Díez Ripollés **

** Catedrático de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, España, miembro y fundador del Instituto Andaluz de Criminología y miembro y fundador del Grupo de Estudios de Política Criminal, España, ripolles@uma.es

Resumen

Los beneficios obtenidos con el predominio del control penal a la hora de afrontar el abuso de drogas son muy dudosos, mientras que sus efectos perjudiciales se hacen especialmente evidentes. Toda política razonable ha de poner el énfasis en la prevención de la demanda y en unas medidas de reducción de daños. Por lo que respecta al régimen jurídico del tráfico de drogas, debería retornarse a un control jurídico- administrativo. Lo anterior no implica que el

derecho penal deba abstenerse de intervenir en este campo. Sin duda, las infracciones más graves del control administrativo deberían constituir delito, a semejanza de lo que ya sucede con los productos alimenticios o medicamentos, así como el suministro de drogas a menores de edad o a personas carentes de modo evidente de capacidad de decisión autónoma.

TRÁFICO DE DROGAS - POLÍTICA CRIMINAL - CRIMINOLOGÍA

Abstract

Benefits obtained with the control of drug abuse using criminal law are highly dubious, while its negative effects are apparent. All reasonably policy must emphasize demand prevention and actions aimed at lessening losses. Regarding drug traffic, it is necessary to go back to administrative control, although this does not imply that criminal law should not be applied to this field. Most serious violations of administrative control should constitute crimes, as it occurs with food products, medicine, and drug supply to minors or other persons evidently lacking autonomous capacity to make decisions.

DRUG TRAFFIC - CRIMINAL POLICIES - CRIMINOLOGY

1. INTRODUCCIÓN

El mantenimiento del orden social en cualquier sociedad, compleja o no, requiere el desarrollo de una serie de mecanismos de control de comportamientos que se suelen conocer como el sistema de control social. Este tiene la misión de garantizar el orden social, sea socializando a los ciudadanos por medio del fomento de la interiorización en ellos de los comportamientos sociales adecuados, sea estableciendo las expectativas de conducta tanto de los ciudadanos como de los órganos encargados de incidir sobre la conducta desviada.

Este sistema se diferencia a su vez en una serie de subsistemas, que se corresponden con los diferentes ámbitos sociales de ejercicio del control social o con las diferentes formas de ejercer tal control -la familia, la escuela, el trabajo, la confesión religiosa o credo ideológico, el círculo de amistades, la comunidad local o vecinal, las relaciones de intercambio, las prácticas de ocio, las relaciones jurídicas... etc.-. En cualquier caso, es común a todos ellos la presencia de tres elementos estructurales: un conjunto de normas, otro de sanciones y uno último de reglas procedimentales para verificar el incumplimiento de las normas y, en su caso, para determinar la sanción a imponer.

El derecho penal se configura como un subsistema jurídico de control social que tiene como uno de sus rasgos definidores el de que sólo interviene para intentar salvaguardar los presupuestos más esenciales para la convivencia social, y ello sólo cuando los otros mecanismos de control social, jurídicos o no, fracasan o carecen de la suficiente eficacia para mantener tal control. Aun entonces, debe verificarse adecuadamente que la intervención penal está en condiciones de aportar una mejora en el control social. Las cortapisas establecidas a la intervención penal nacen de la constatación de que constituye el mecanismo coactivo límite del que se ha dotado el Estado democrático para mantener el orden social, lo que hace que su utilización conlleve un profundo efecto estigmatizador de los ciudadanos sobre los que incide, y que sus sanciones sean las más graves que los poderes públicos están autorizados a imponer.¹

2. BREVE ESBOZO HISTÓRICO

El protagonismo del Derecho en el control social del abuso de drogas constituye un hecho reciente, propio del siglo XX.

Frente a una tradición secular de controles sociales difusos, rara vez jurídicos, incluso frente a unos antecedentes de profunda implicación de las potencias occidentales coloniales en el comercio del opio en Oriente, hay que esperar hasta 1912 para que surja el primer Convenio internacional sobre el control del abuso de opiáceos. Éste y los sucesivos Convenios de los años 20 y 30 persiguen exclusivamente "fiscalizar" el comercio de determinadas sustancias, fiscalización que se debe entender en sus estrictos términos. Es decir, se pretende reducir la cantidad de droga disponible en la sociedad mediante el incremento de las cargas fiscales sobre tales productos, finalidad recaudatoria que se quiere asegurar limitando los canales comerciales a través de los cuales pueden dispensarse. Desde un primer momento los Estados Unidos de América aparecen como los principales impulsores de esta política intervencionista, rasgo que no van a perder desde entonces, siendo fácil de apreciar cómo sus iniciativas internacionales suelen estar estrechamente conectadas con sus necesidades de política interna.²

En los posteriores Convenios internacionales de 1961 y 1971, que ya aspiran a tener una influencia planetaria, se acuerda una acentuación del control mediante el fomento de leyes nacionales de naturaleza administrativa. Estas habrán de pretender, sea excluir del comercio legal unas pocas sustancias, sea garantizar que el comercio de la mayoría de ellas se desarrolle a través de vías muy controladas, con la pretensión de que no lleguen al alcance de la generalidad de los ciudadanos. Se parte de que el incumplimiento de ese control deberá llevar aparejadas las sanciones administrativas (multas, privaciones de autorización para comerciar...) que prevean las correspondientes leyes nacionales. Con todo, los Estados firmantes se obligan asimismo, aunque admitiendo excepciones derivadas del orden constitucional de cada Estado o de la cualidad de toxicómano del autor, a calificar como delitos tales infracciones y a imponer pena de prisión en los supuestos más graves. Se abre, de este modo, la vía para que el control jurídico penal comience a adquirir protagonismo.³

Desde mediados de los años 60 a mediados de los años 80, apoyados en los documentos internacionales citados, numerosos países ensayan, con mayor o menor contundencia, una aproximación jurídico-penal al problema del consumo abusivo de drogas, calificando como delito todas o la mayor parte de las conductas de tráfico y, los países más decididos, también el consumo. El control jurídico-administrativo va quedando progresivamente en un segundo plano, mientras que el control social no jurídico (políticas y planes sociales de prevención...) aún no ha despegado.

Sin embargo, el protagonismo cada vez mayor del control penal va acompañado de una ininterrumpida extensión a lo largo de esas dos décadas del tráfico y del consumo de drogas, que adquieren unas dimensiones hasta entonces desconocidas. Las Naciones Unidas, en su Asamblea general de 1984, constatan la agudización del problema y sus órganos ejecutivos proponen, como medida más significativa, la elaboración de una nueva Convención internacional que se centre de manera exclusiva en la acentuación de la represión penal. Su elaboración está condicionada por dos ideas centrales: La primera afirma que la política de control penal hasta entonces seguida ha fracasado porque no se han agotado todas sus potencialidades, no tenidas debidamente en cuenta en los convenios internacionales previos; en consecuencia, brillan por su ausencia reflexiones detenidas sobre la medida en que la política represiva promovida en las últimas décadas pudiera haber empeorado la situación. La segunda muestra la necesidad de atajar un nuevo problema, el surgimiento en esos años de prohibicionismo generalizado de poderosas organizaciones criminales dedicadas al tráfico de drogas, con capacidad para desestabilizar la estructura política y económica de cualquier país.

La Convención de 1988 tiene todo ello muy en cuenta: Es el primer Convenio internacional sobre drogas que centra todas sus esperanzas en el aumento de la represión penal, y coloca en un nivel equivalente, si no superior, el objetivo de preservar las "bases económicas, culturales y políticas de la sociedad" frente al tradicional de proteger la salud y bienestar de los ciudadanos.⁴

3. LOS OBJETIVOS DEL CONTROL PENAL Y SU CONSECUCIÓN

Tras treinta y cinco años de empleo decidido del derecho penal en el control del tráfico y consumo de drogas, cabe preguntarse cuáles son los logros obtenidos.

Es fácil comprobar que la oferta de drogas no ha disminuido de una manera apreciable. Pese a la intensa utilización de medios policiales y al notable incremento de los decomisos, cualquier ciudadano mínimamente interesado está en condiciones de adquirir el tipo de sustancia estupefaciente o psicotrópica que desee con poco esfuerzo, y sin que los precios se hayan elevado sustancialmente en los últimos años como consecuencia de la escasez de la sustancia.

En cuanto a la demanda, se producen, sin duda, fluctuaciones en la preferencia de las sustancias, fruto tanto de las modas que condicionan el consumo como del conocimiento de los riesgos derivados de ciertas formas de administración,⁵ pero resulta ilusorio afirmar que se está produciendo un descenso en términos globales de la demanda de drogas por parte de los consumidores.⁶

4. LAS CONSECUENCIAS DEL CONTROL PENAL

Frente a los magros resultados obtenidos, los daños colaterales que ha causado el uso masivo del derecho penal han sido, por el contrario, numerosos:

4.1. *En la economía de la droga*

La droga sigue siendo un producto caro, dados los elevados márgenes comerciales que retribuyen los riesgos de traficar con un producto tan perseguido. Ello ha originado, ante todo, la aparición de poderosas organizaciones de traficantes con un poder económico sin parangón en toda la historia de la criminalidad y que en sus niveles medios y superiores eluden fácilmente la persecución penal.

En segundo lugar, causa o agrava la marginación social de determinados tipos de consumidores que no poseen los medios económicos necesarios para adquirir la droga, lo que les obliga con frecuencia a realizar actividades asociales o a caer en la delincuencia.⁷

4.2. *En la protección de la salud*

Es precisamente la prohibición la que, al imposibilitar el control estatal sobre la producción y venta, convierte la droga en un producto de escasa calidad o de una calidad imposible de conocer por el consumidor en cada caso, lo que es origen de importantes daños a su salud, desde las mal denominadas muertes por sobredosis⁸ a muy variadas complicaciones sanitarias.

A su vez, la actual política represiva fomenta la confusión entre asistencia y control, dificultando una adecuada intervención asistencial sobre los consumidores, no sólo por quedar con frecuencia reducida a un porcentaje mínimo, el de los más deteriorados, sino igualmente por no poder desarrollar plenamente los objetivos de mejora de sus condiciones personales, familiares y sociales.⁹

4.3. *En el Estado de derecho*

Las reiteradas reformas endurecedoras de la legislación penal que se han ido sucediendo desde mediados de los años 80 han dejado sobradamente demostrado que el enfoque represivo en materia de drogas no se detiene ante los principios garantizadores de las libertades individuales que limitan los contenidos del Derecho Penal. Los actuales preceptos que penan las conductas relacionadas con las drogas violan de manera crasa los principios de

seguridad jurídica o de proporcionalidad de las penas,¹⁰ y han renunciado en la práctica al respeto de otros principios fundamentales estructuradores de la responsabilidad penal,¹¹ hasta el punto de que se puede afirmar sin dificultad que nos encontramos ante un derecho penal de emergencia, de excepción, inserto diferenciadamente dentro del código penal común.¹²

Por otra parte, y como se encargaron de destacar las Naciones Unidas, el poderío económico adquirido como consecuencia de la prohibición por los traficantes de medio y alto nivel les permite corromper instituciones esenciales de las democracias, desde los órganos de persecución penal hasta las más altas instancias representativas, por no citar las instituciones financieras, lo que otorga una relevante dimensión político-constitucional a sus actividades.

4.4. En la seguridad pública

Resulta fácil apreciar que es la población en general la que sufre directamente el inusitado aumento de la delincuencia que comprobadamente ha originado la prohibición. Es ella también la que padece medidas indiscriminadas de control de esa delincuencia, a veces poco respetuosas con los principios de un Estado de derecho.

Por otro lado, la criminalidad financiera ha florecido desmedidamente como consecuencia de la necesidad de blanquear los enormes capitales obtenidos con el tráfico de drogas, sin que una policía ocupada en la persecución del tráfico en sí mismo haya estado en condiciones de impedir la consolidación de redes financieras ilegales cuyo futuro desmantelamiento presentará grandes dificultades.

4.5. En la Administración de justicia

Los recursos personales y materiales del sistema judicial penal han de destinarse en gran medida a la criminalidad relacionada con las drogas, que se ha acreditado que está presente en un elevado porcentaje de todas las sentencias emanantes de la jurisdicción penal.¹³

Asimismo, el aumento de la población reclusa a que esa criminalidad está dando lugar empeora notablemente las condiciones de habitabilidad de las prisiones, dificulta el desarrollo de programas resocializadores y refuerza las mafias carcelarias conectadas al suministro de drogas a los internos, las cuales disponen, en el caso español, de una demanda cifrada en torno al 55% de todos los reclusos.¹⁴

4.6. En las relaciones internacionales

La cuestionable distinción entre drogas legales e ilegales ha pasado a convertirse en una nueva forma de opresión cultural y económica de los países poderosos sobre el resto: Se ha desarrollado un sistema de control internacional que obliga a reprimir el tráfico y consumo de drogas connaturales a ciertas culturas ajenas a la occidental -opio, coca, cáñamo...-, mientras no se prohíben o incluso se fomenta el tráfico y consumo de las drogas propias de esta última o tradicionalmente asumidas por ella -alcohol, tabaco, café, colas...-.

Por otra parte, la política prohibicionista sigue desempeñando un papel fundamental dentro de los objetivos geoestratégicos de los Estados Unidos de América: Es ella la que le permite mantener agentes estatales permanentes (DEA) en otros países y la que le faculta para adoptar represalias comerciales (certificaciones) en numerosos países, en detrimento de la soberanía de los Estados más débiles y bajo el pretexto de la necesaria expansión de los principios del Derecho internacional.

4.7. En las políticas de prevención frente al abuso de drogas

Los efectos sobre los imprescindibles esfuerzos dirigidos a la prevención, entendida como la promoción de actitudes vitales basadas en la autonomía y responsabilidad personales,

resultan nefastos.

En primer lugar, porque se adopta la muy cuestionable decisión ético-política de proteger la salud de los ciudadanos adultos aun en contra de su voluntad.¹⁵ Y, por si fuera poco, se procede además a ello empleando los medios coactivos más poderosos de que dispone el Estado.

En segundo lugar, porque la exasperación del prohibicionismo y su carácter indiscriminado suscita incompreensión en amplios sectores sociales sobre la razonabilidad del control de drogas en su conjunto. Eso fomenta, entre otros fenómenos sociales de distanciamiento hacia esas políticas, la integración del consumo de drogas entre las pautas propias de la conducta rebelde, con la consiguiente atracción sobre la juventud.

En tercer lugar, porque obstaculiza la asunción de responsabilidades por la colectividad sobre las causas sociales de la expansión del abuso de drogas, al igual que frena su implicación en la consolidación de pautas de consumo responsable de tales sustancias. Por el contrario, se generaliza la idea de que estamos ante un asunto de exclusiva competencia de los órganos represivos del Estado.

5. UNA EVALUACIÓN COMPRENSIVA DEL CONTROL PENAL

La consideración de las realidades precedentes permite sacar una clara conclusión: Los beneficios obtenidos con el predominio del control penal a la hora de afrontar el abuso de drogas son muy dudosos, mientras que sus efectos perjudiciales se hacen especialmente evidentes. No parece exagerado afirmar, por consiguiente, que estamos ante una decisión de política legislativa equivocada.

De hecho es probable que existan suficientes razones para pronosticar que, cuando adquiramos la suficiente perspectiva histórica, la política represiva sobre drogas iniciada en el último tercio del siglo XX en todo el planeta va a percibirse como la decisión de política criminal que mayores sufrimientos sociales e individuales innecesarios ha desencadenado durante la segunda mitad de ese siglo.

Pero no nos encontramos ante una decisión inevitable. En realidad es una decisión adoptada hace no mucho tiempo, y que podría revertirse si fuéramos capaces de difundir entre la opinión pública y los agentes sociales el conocimiento de los males de la prohibición y la existencia de alternativas. Y ello aun siendo conscientes de la inercia que condiciona la actuación de los organismos internacionales y del papel decisivo que en este tema desempeñan las percepciones y políticas estadounidenses. No faltan las propuestas encaminadas a superar este estado de cosas en España, Europa y Estados Unidos, y resultaría en extremo conveniente que se coordinaran los esfuerzos.

Por lo demás, siendo básica la dimensión internacional para la efectividad de estas propuestas, las esferas oficiales españolas y chilenas deben, sin embargo, dejar de utilizar este hecho como una coartada. En efecto, en el plano nacional rechazan entrar en el debate político-criminal, alegando que éste debe situarse en un nivel supranacional y, simultáneamente, cuando acuden a los foros internacionales correspondientes, los representantes oficiales adoptan actitudes claramente promotoras de la represión o, cuando menos, tendentes a rehuir el debate y receptivas a las incesantes propuestas endurecedoras de la punición emanadas de los organismos internacionales.

6. LAS ALTERNATIVAS AL PROTAGONISMO DEL CONTROL PENAL

6.1. Una aproximación realista

Cualquier abordaje del control de las drogas en nuestras sociedades debe fundarse en posturas realistas. En ese sentido debiera reconocerse que no ha existido nunca ni

probablemente existirá en el futuro una sociedad sin drogas, sustancias éstas cuya presencia a lo largo de toda la historia de la humanidad resulta fácil acreditar. Tampoco pueden seguir siendo demonizadas las drogas, descritas como sustancias dañinas y que escapan al control de todo el que las consume. Por el contrario, las drogas son, ante todo, sustancias que producen un innegable bienestar al ser humano, que por eso acude a ellas, para evitar dolencias, subsanar determinadas carencias físicas o psíquicas o potenciar su desarrollo personal. Además, el ser humano ha sabido desarrollar respecto a todas las drogas hasta ahora conocidas pautas de consumo responsable, que le han preservado de los efectos nocivos que poseen en determinadas cantidades, frecuencia o administración.

En suma, la cuestión no reside en impedir su consumo, sino en difundir conocimientos que eviten el abuso de ellas.

6.2. La prevención

A partir de lo anterior, parece que toda política razonable ha de poner el énfasis en la prevención de la demanda, aspecto en el que se han de concentrar todos los esfuerzos. Sin duda se han hecho notables progresos en este campo. En España se ha dispuesto en materia de drogas de un plan nacional y unos planes autonómicos de relevante alcance; se puede afirmar incluso que han constituido el banco de pruebas de nuestra sociedad del bienestar en políticas sociosanitarias y asistenciales, y que han sentado las bases para intervenciones en otros ámbitos sociales.

Pero tales planes no se han podido desprender del lastre que supone una política oficial centrada en la represión, lo que ha minado continuamente sus avances. La omnipresencia de la amenaza penal ha impedido que los mensajes e informaciones transmitidos hayan adquirido la suficiente capacidad de convicción en amplios sectores sociales, o que hayan podido llegar con naturalidad a los consumidores de drogas o las poblaciones de riesgo.

6.3. La reducción de daños

Las políticas de reducción de daños se han ido configurando como una vía limitada de racionalización de la actual política de drogas, que no debe ser subestimada. Por un lado, eluden la confrontación directa con el enfoque prohibicionista, evitando cuestionar el modelo actual de punición generalizada del tráfico de drogas. Por otro, asumen el fracaso del prohibicionismo en su principal objetivo, la reducción o eliminación del consumo, y reconocen los importantísimos daños colaterales a la salud a los que da lugar la opción por la represión. A partir de ahí se aplican de manera desprejuiciada al desarrollo de políticas asistenciales que aspiran a minimizar los daños sanitarios y a mejorar las condiciones de vida de los que consumen en un contexto prohibicionista.

Entre las iniciativas de esa naturaleza emprendidas en España y en otros países, cabe resaltar los programas de dispensación de metadona a adictos a opiáceos, la distribución de jeringuillas estériles, los análisis gratuitos de la calidad de la droga poseída por el consumidor, el acondicionamiento de lugares donde administrarse la droga en condiciones sanitarias adecuadas ... y, más recientemente, la administración controlada de heroína o la autorización del consumo de cannabis con fines terapéuticos.¹⁶

En la medida que esas iniciativas contribuyen a mejorar las condiciones sanitarias y sociales de los consumidores, y favorecen además un trato social normalizado con la realidad del consumo de drogas, merecen el apoyo y la financiación de los poderes públicos.

6.4. El control

Por lo que respecta al régimen jurídico del tráfico de drogas, debería retornarse a un control jurídico-administrativo, para el cual la normativa sobre medicamentos puede ofrecer gran parte de los elementos necesarios para su desarrollo.¹⁷ A través de ella se puede garantizar

un estricto control de la producción y venta de sustancias que permiten obtener un determinado bienestar extraterapéutico, sin que ello suponga cerrar el paso a que ciudadanos adultos puedan lícitamente hacer un uso responsable de tales sustancias. Las infracciones a tales prescripciones sobre producción, distribución y venta serían sancionadas administrativamente.

Lo anterior no implica que el derecho penal deba abstenerse de intervenir en este campo. Sin duda, las infracciones más graves del control administrativo deberían constituir delito, a semejanza de lo que ya sucede con los productos alimenticios, medicamentos u otras sustancias que pueden ser nocivas para la salud. También debería intervenir el derecho penal frente al suministro de drogas a menores de edad o a personas carentes de modo evidente de capacidad de decisión autónoma, del mismo modo que sucede en relación con otros ámbitos vitales.

Naturalmente persistiría la prohibición de realizar determinadas actividades bajo la influencia de tales sustancias, dados los peligros que origina, debiéndose reaccionar a la infracción de tales prohibiciones mediante la imposición de penas o sanciones administrativas, según la entidad del riesgo creado y a semejanza de lo que sucede en la actualidad.

Propuestas sobre el control jurídico parecidas a la acabada de esbozar han sido desarrolladas minuciosamente por diversos colectivos profesionales nacionales e internacionales, los cuales han procurado atender debidamente a todas las implicaciones que tales modificaciones normativas implicarían.¹⁸

CONCLUSIONES

1. A lo largo del siglo XX se ha sustituido el tradicional control social difuso del abuso de drogas por controles jurídicos cada vez más enérgicos, inicialmente fiscales, luego administrativos, surgiendo más tarde un control penal originalmente complementario de los anteriores pero que, desde los años 80 del pasado siglo, ha adquirido casi todo el protagonismo.
2. El énfasis puesto desde los años 70 del siglo XX en la represión penal no ha logrado los objetivos primordiales pretendidos, una disminución sustancial de la oferta de drogas o un descenso apreciable en términos globales de la demanda.
3. Lo que sí parece bien establecido es que el enfoque predominantemente represivo ha dado lugar a la producción de efectos colaterales nocivos de gran entidad. Son destacables los producidos en el ámbito de la economía de la droga, en la protección de la salud, en el estado de derecho, en la seguridad pública, en la administración de justicia, en las relaciones internacionales y en las mismas políticas de prevención del abuso de drogas.
4. Es urgente revisar una política de control de drogas que, habiendo sobrevalorado los beneficios de la intervención jurídico-penal y minusvalorado sus riesgos, ha resultado sustancialmente ineficaz y ha producido perturbaciones sociales y sufrimientos individuales de gran alcance.
5. En el nuevo modelo de control social a desarrollar habrá que partir de ciertos datos relevantes que deberán ser debidamente considerados. Entre ellos, que no ha existido ni probablemente existirá nunca una sociedad sin drogas; que las drogas suelen ser sustancias que producen un indudable bienestar personal, por más que su consumo en determinadas circunstancias resulte o pueda resultar dañino para la salud individual, y que el ser humano es capaz de desarrollar, respecto a prácticamente todas las drogas pautas de consumo responsable.
6. El objetivo de todo control social de las drogas, no ha de ser impedir su consumo, sino difundir conocimientos que eviten el abuso de las mismas.

El énfasis del nuevo modelo de control social se ha de poner en la prevención de la

demanda, despojada del lastre que para su eficacia le supone la visualización por la sociedad del contexto criminal del control de drogas. Además, se ha de atender sin prejuicios a las necesidades asistenciales de los abusadores de drogas.

7. El control jurídico ha de volver a ser de nuevo fundamentalmente administrativo, a cuyos efectos la legislación vigente de medicamentos ofrece ya todos los instrumentos necesarios. Se ha de garantizar un estricto control de la producción y venta de sustancias que permiten obtener un determinado bienestar extraterapéutico, sin cerrar el paso al uso responsable de ellas por ciudadanos adultos.

Las infracciones más graves de tal control deberían constituir delito, a semejanza de lo que ya sucede con los productos alimenticios, medicamentos u otras sustancias que pueden ser nocivas para la salud. También debería intervenir el derecho penal frente al suministro de drogas a menores de edad o a personas carentes de modo evidente de capacidad de decisión autónoma, del mismo modo que sucede en relación con otros ámbitos vitales.

NOTAS

¹ Véase sobre los rasgos del derecho penal como subsistema de control social, por todos, Hassemer, W., *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, C.H. Beck, 1981, págs. 293-297 (Hay traducción española de Muñoz Conde-Arroyo Zapatero, en Bosch casa editorial); Díez Ripollés, J.L., "La contextualización del bien jurídico protegido", en *del mismo. Política criminal y derecho penal*. Tirant. 2003. págs. 15-17.

² Véase, también por todos, Escotado, A., *Historia de las drogas* (3ª edic), págs. 154-380, donde se puede apreciar igualmente el adelanto temporal que Estados Unidos llevaba al resto del mundo occidental en el desarrollo de una política intervencionista cada vez más dura. Una excelente descripción de la situación social y legal española, alejada de la persecución penal desde fines del siglo XIX hasta comienzo de los años 70 del siglo XX, se encuentra en Usó Arnal, *Drogas y cultura de masas. España (1855-1995)*, Taurus, Madrid, 1995, págs. 21-260.

³ Véanse los arts. 36.1. a y b de la Convención única sobre estupefacientes de 1961, y 22.1.a y b del Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971.

⁴ Sobre la elaboración de la Convención de las Naciones Unidas de 1988, con un análisis detenido de los documentos previos, así como de las resistencias presentadas por una significativa minoría de países, singularmente europeos, a las previsiones del proyecto de Convención, véase Díez Ripollés, J.L. "La política sobre drogas a la luz de las tendencias internacionales. Evolución reciente", recogido en *del mismo, Política criminal y derecho penal*,. Tirant, Valencia, 2003, págs. 670-692; *Ibidem*. "Tendencias político-criminales en materia de drogas". págs. 770-771.

⁵ Un ejemplo especialmente significativo en España es, no tanto el descenso en el consumo de heroína, como el desplazamiento del modo de administración de ella desde la vía parenteral a otras menos peligrosas de cara a la posible adquisición del SIDA, y que contradice imágenes sociales muy difundidas sobre la anulación de la capacidad de discernimiento del heroinómano.

⁶ La abundante información disponible sobre las afirmaciones sobre oferta y demanda acabadas de realizar, y su carácter incontrovertido, me exime de abrumar al lector con cifras que confirman hechos sobradamente conocidos.

⁷ En relación a España, una confirmación empírica de una realidad bien conocida ha sido suministrada por el estudio de Muñoz Sánchez, J./Díez Ripollés, J.L., (dirs)-Garrido de los Santos (coord), *Las drogas en la delincuencia*, Tirant-Instituto andaluz interuniversitario de Criminología, Málaga, 2004. págs. 143-149, 157-159, 220-221, 226, que pone de relieve la

cualidad de adicto o consumidor de drogas ilegales de la gran mayoría de los autores de delitos contra el patrimonio relacionados con drogas, los cuales constituyen el 20% de todos los delitos relacionados con drogas, legales o ilegales. Asimismo, un porcentaje en torno al 25% de los autores de delitos de tráfico de drogas, que a su vez suponen que un 15% de todos los delitos relacionados con drogas, legales o ilegales, son consumidores o adictos de drogas ilegales.

⁸ Que suelen estar relacionadas en bastantes casos con la administración de dosis de droga con una calidad o adulteración superiores a las calculadas por el drogadicto, a lo que en ocasiones se une el deterioro preexistente de su organismo.

⁹ Véase infra las potencialidades de las políticas de reducción de daños para revertir este fenómeno.

¹⁰ Los arts. 368 y ss. del código penal, atinentes a la persecución de los delitos relacionados con drogas, valen en la doctrina jurídico-penal como el paradigma de la violación de los principios de taxatividad de los tipos penales y de proporcionalidad entre la gravedad del delito y de la pena, entre otros principios garantistas de primera significación. Valga por una bibliografía apenas abaricable, Valle Muñiz, J.M/Morales García, "Tratamiento jurídico-penal del tráfico ilegal de drogas tóxicas", en *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, Quintero Olivares, A., (dir.), Morales Prats, F., (coord.). 3ª edic. Aranzadi, Madrid. 2002. págs. 1423 y ss.

¹¹ Véase *Ibidem*. Una confirmación empírica del escaso uso por la jurisdicción penal, forzada por la dicción legal de los preceptos sobre drogas, de las relevantes distinciones entre delito consumado y delito intentado, o entre conductas de autoría y conductas de participación, nivelados todos los comportamientos en función de la conducta más grave, se ha puesto de manifiesto recientemente por el estudio de Muñoz Sánchez/Díez Ripollés, cit. págs. 205-206, 227-228.

¹² Una muestra de algunas vías empleadas por jueces y tribunales para atenuar el rigorismo de la legislación penal, mediante el desarrollo de interpretaciones restrictivas de los tipos, se recoge en Muñoz Sánchez, J./López Caballero, J.C/Larrañaga Junquera, C., "La administración controlada de heroína a drogodependientes en el marco de un programa deshabituador. Reflexiones en torno a la doctrina jurisprudencial", en *Jueces para la democracia*. 1997. Nº 30. págs. 57-62. Una actualización en Muñoz Sánchez/Soto Navarro, "El uso terapéutico del cannabis y la creación de establecimientos para su adquisición y consumo", en *Revista de derecho penal y criminología*, 2001. Nº 7. págs. 56-72.

¹³ Véanse los datos suministrados por Díez Ripollés/Muñoz Sánchez, cit. págs. 143-149, 220. El 40% de todas las sentencias emanantes de la jurisdicción penal española están relacionadas con la criminalidad vinculada con las drogas. Resulta interesante destacar que dentro de ese 40%, el 40% tiene que ver con drogas ilegales, mientras que el restante 60% está relacionado con el consumo de alcohol -en concreto, delitos contra la seguridad del tráfico-. El porcentaje de sentencias relacionadas con drogas ilegales es mayor en aquellos órganos jurisdiccionales competentes para el enjuiciamiento en primera o segunda instancia de delitos más graves.

¹⁴ Sobre el porcentaje de consumidores habituales de drogas en prisión, véanse las referencias en *Observatorio español sobre drogas*, "Informe 3. Población penitenciaria. Indicadores de prisiones". www.mir.es/pnd/observa/html/penint.htm

¹⁵ Este hecho marca sustanciales diferencias, por otro lado, respecto a otras decisiones prohibicionistas, como la de la esclavitud, que, pudiendo originar inicialmente consecuencias peyorativas en la situación de los esclavos, atendían sin embargo a las demandas de protección de los directamente afectados por el fenómeno, los esclavos. Ese no es el caso,

desde luego, de los consumidores de drogas, que no demandarían la prohibición de la oferta sino, en todo caso, un control normalizado del acceso a la sustancia y de su calidad.

¹⁶ Sobre estas políticas de reducción de daños, véanse, entre otros, *Fundación de ciencias de la salud, Las drogas a debate: Ética y programas de sustitución*, 1999. Eds. Doce calles; Díez Ripollés, J.L., "La administración controlada de heroína", en *Boletín criminológico*, N° 34. mayo 1998; Muñoz Sánchez, J., "Problemas legales de las políticas de reducción de daños", en *Eguzkilore*. N° 16. 2002; Arana-Germán, "Programas de testado de sustancias", *Ibidem*.

¹⁷ Véase en el España Ley 25/1990 de 20 de diciembre, del Medicamento.

¹⁸ La propuesta sólo apuntada en texto está directamente inspirada en la detenida "Propuesta alternativa a la actual política criminal sobre drogas" formulada por el Grupo de estudios de Política criminal -colectivo español constituido por catedráticos y profesores titulares de derecho penal y magistrados y jueces activos en la jurisdicción penal- en 1991. Véase su completo desarrollo en Grupo de estudios de Política criminal, *Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas*, Tirant, Valencia, 1992. En ella se hacen igualmente fundadas reflexiones sobre la forma de reaccionar ante el previsible incremento del consumo que una liberalización controlada como la propuesta podría originar transitoriamente, hasta que se sintieran los efectos de una prevención desembarazada de hipotecas prohibicionistas.

Se recogen otras propuestas formuladas en distintos países europeos en Díez Ripollés, J.L. "Tendencias político-criminales en materia de drogas". cit. págs. 796 y ss.

BIBLIOGRAFÍA

Actes Du Colloque International Sur L'Antiprohibitionisme En Matiere De Drogues. "Les coûts du prohibitionnisme". Psychotropes. Vol. V. 1989.

Albrecht-van Kalmthout. "Drug policies in Western Europe", en *Kriminologische Forschungsberichte aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht*. 1989.

Arana-Germán. "Programas de testado de sustancias", en *Eguzkilore*. N° 16. 2002.

Díez Ripollés. "La política sobre drogas a la luz de las tendencias internacionales. Evolución reciente", "Tendencias político-criminales en materia de drogas", "La contextualización del bien jurídico protegido", en *Política criminal y derecho penal*, Tirant Lo Blanch. 2003.

Díez Ripollés-Laurenzo Copello coordinadores. *La actual política criminal sobre drogas. Una perspectiva comparada*, Tirant Lo Blanch. 1993.

Díez Ripollés. "La administración controlada de heroína". *Boletín criminológico* N° 34. mayo 1998.

Escohotado. *Historia general de las drogas*, Alianza Editorial, 3ª edición, Madrid, 1992. "Estrategia nacional sobre drogas para el periodo 2000-2008". 1999. Real decreto 1911/1999, de 17 de diciembre.

Fundación de Ciencias de la Salud. "Las drogas a debate: Ética y programas de sustitución". 1999. Ed. Doce Calles.

Grup Igia. *Repensar las drogas*, 1989.

Grupo de Estudios de Política Criminal. "Una alternativa a la actual política criminal sobre drogas", Tirant Lo Blanch, 1992.

Hassemer. *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, C.H. Beck. 1981.

International Antiprohibitionist League. "Questioning Prohibition. 1994 International report on drugs".

Márquez, Iñaki (coordinador), *Las drogas: de ayer a mañana*, Talasa, 1994.

Muñoz Sánchez/López Caballero/Larrañaga Junquera. "La administración controlada de heroína a drogodependientes en el marco de un programa deshabitador. Reflexiones en torno a la doctrina jurisprudencial", en *Jueces para la democracia*, 1997, N° 30.

Muñoz Sánchez/Soto Navarro. "El uso terapéutico del cannabis y la creación de establecimientos para su adquisición y consumo", en *Revista de derecho penal y criminología*, 2001. N° 7.

Muñoz Sánchez. "Problemas legales de las políticas de reducción de daños", en *Eguzkilore*. N° 16. 2002.

Muñoz Sánchez/Díez Ripollés, Garrido De Los Santos (coord.), *Las drogas en la delincuencia*. Tirant Lo Blanch-Instituto andaluz interuniversitario de Criminología, 2004.

Observatorio Español Sobre Drogas. "Informe 3. Población penitenciaria. indicadores de prisiones". www.mir.es/pnd/observa/html/penint.htm

Valle Muñoz/Morales García. "Tratamiento jurídico-penal del tráfico ilegal de drogas tóxicas", en Quintero Olivares dr. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial del derecho penal*. 3ª edic. Aranzadi, 2002.

Usó Arnal. *Drogas y cultura de masas. España 1855-1995*, Taurus, Madrid, 1996.

* El presente trabajo corresponde en lo sustancial a la conferencia que el autor impartió en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, con motivo de las III Jornadas Australes de Criminología y Política Criminal celebradas en día 2 de septiembre de 2004.

Trabajo presentado el día 20 de enero de 2005 y aceptado para su publicación por el Comité Editorial el 30 de mayo de 2005.