DROGAS Y DERECHO PENAL

Consecuencias jurídicas del consumo de drogas en España, hoy

Paz Francés Lecumberri
análisis
Investigadora en Derecho Penal en la Universidad Pública de Navarra

Son muchas las perspectivas desde las que se puede abordar el propio título de "consecuencias jurídicas del consumo de drogas" por ello este artículo se centra en dos dos perspectivas especialmente importantes. La primera, y quizás más obvia, es aquella que responde a la pregunta ¿qué sanción corresponde a una persona que posee droga para el consumo? La segunda es aquella que responde a la cuestión ¿qué consecuencia jurídica corresponde a una persona que comete un delito bajo los efectos de la droga o por su adicción a la misma?

De políticas de signo prohibicionista a políticas de prevención de riesgos

A mi entender es imposible comprender las consecuencias jurídico–penales de cualquier delito sin hacer antes referencia a la política criminal que está detrás del mismo. La política antidrogas española sigue la línea marcada por importantes resoluciones de Naciones Unidas entre las que cabe destacar la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988. Esta política se caracteriza por su marcado signo prohibicionista, fundamentado en una política criminal

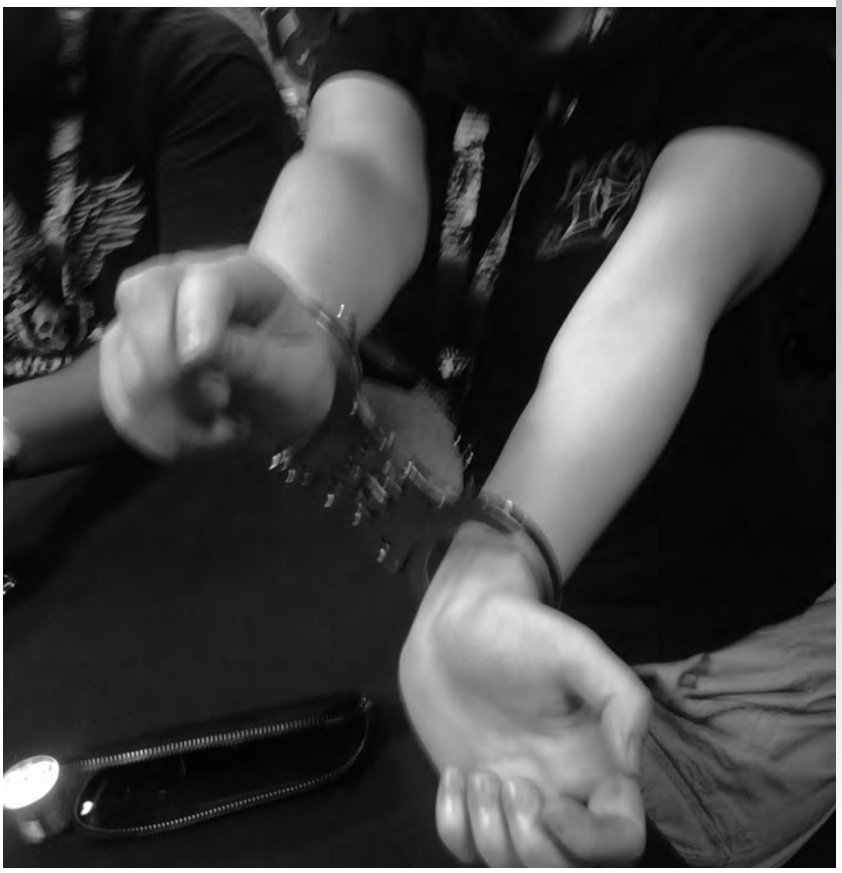
acusadamente represiva que se ha convertido en la piedra angular de la política antidrogas[1] restando con ello esfuerzos e importancia a las políticas de prevención primaria y secundaria: una prevención primaria que ponga el acento en la educación sobre la droga para poder cambiar los indicadores de consumo y una política secundaria dirigida al tratamiento de los drogodependientes con el objeto de procurar su reincorporación a la sociedad. Sin embargo, bien es cierto que dado el visible fracaso que ha tenido el modelo prohibicionista, las políticas de reducción de daños o de reducción de riesgos se han convertido en un modelo de racionalización de la actual política sobre drogas[2]. A la política exclusivamente prohibicionista se le critica, fundamentalmente, el no tener en cuenta las consecuencias negativas que provoca el propio mercado de la droga (más marginación, creación de organizaciones criminales, fomento de la delincuencia para su adquisición), el olvido de la menor protección de la salud de los propios consumidores por la misma prohibición y de la importancia de la prevención primaria y secundaria. Es así que si bien la política criminal en materia de drogas sigue siendo el pilar más importante en la llamada "lucha contra la droga", se han incorporado a ella políticas de reducción de riesgos que sin negar ni cuestionar estos planteamientos prohibicionistas han centrado sus esfuerzos en minimizar los daños colaterales, no solo de los perjuicios en la salud de los consumidores de drogas sino también, y más importante, de la propia criminalización de la droga. De este modo se está evolucionando lentamente de un modelo prohibicionista a un modelo integrado por ambos modelos (un tanto esquizofrénico)[3] aun siendo todavía las políticas de reducción de riesgos meramente simbólicas.

Dado el visible fracaso que ha tenido el modelo prohibicionista, las políticas de reducción de daños o de reducción de riesgos se han convertido en un modelo de racionalización de la actual política sobre drogas.

Una vez queda esto apuntado, lo cual tiene absoluta transcendencia para las cuestiones que se plantean aquí, en cuanto a la primera de las preguntas que planteo: ¿qué sanción recae a la persona que posee droga para su propio consumo?, el titulo XVII del Código Penal Español que lleva por título "*de los delitos contra la seguridad colectiva*" recoge en su Capitulo III los delitos contra la salud pública entre los que se encuentran todos los tipos relacionados con el tráfico de drogas siendo los artículos 368 al 373 los que los regulan. Es el artículo 368 CP el que recoge este tipo básico que dice: "*Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a nueve años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.*"

Seguridad antes que salud...

De la regulación del CP, en general, es preciso anotar que la misma no ofrece un concepto de droga, por lo que habrá que acudir a los convenios internacionales firmados por España donde se defina "droga". Además, no se configura como delito la conducta del consumo y el bien jurídico, protegido en este y los demás artículos relacionados, es, y así ha sido declarado por la doctrina y la jurisprudencia del TS, la salud pública. Pero lo que ahora me interesa al hilo de la cuestión



A la política exclusivamente prohibicionista se le critica, fundamentalmente, el no tener en cuenta las consecuencias negativas que provoca el propio mercado de la droga, el olvido de la menor protección de la salud de los propios consumidores por la misma prohibición y de la importancia de la prevención primaria y secundaria.

que planteaba es destacar, fundamentalmente, la atipicidad de la conducta de posesión para el propio consumo. Es decir, el consumo de drogas no constituye un delito. Sin embargo, esto no significa que el consumo de drogas esté permitido por el ordenamiento español y éste sea legal. Es la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana de 1992 en su artículo 25 la que recoge como infracción grave a la seguridad ciudadana "*el consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya infracción penal, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para su consumo*"[4]. Queda evidenciado de este modo la primacía de la seguridad sobre la anunciada protección de la salud en la política antidrogas. Así se ve como el consumo público es sancionado por la Ley de Seguridad Ciudadana siendo las multas administrativas para este consumo en absoluto desdeñables ya que pueden ascender de 300,52 euros a 30.050,61 euros. Sin embargo, no recogen esta ley, ni otras, la infracción del consumo en lugares privados del consumidor, lo cual resulta, cuanto menos, hipócrita. No estará por tanto prohibido fumar un cigarro de marihuana o esnifar una raya de cocaína con 20 personas más en el salón de tu casa, pero si lo será fumar en solitario un cigarrito de alguna de estas sustancias en la calle. ¿Dónde queda en esta regulación la preocupación por la salud del consumidor de drogas? No estoy abogando con esto por la prohibición del consumo privado, sino que sólo quiero manifestar la incoherencia de la regulación y a su vez demostrar, como ya he dicho, que en esta materia prima absolutamente la "seguridad" sobre la salud.

Ahora bien, aun no siendo delito el consumo de drogas, el tipo del art. 368 CP es tan excesivamente amplio[5] que trae consigo una implícita y eventual criminalización del consumidor habitual. Las conductas que el CP recoge como punibles son las de: cultivar, ela-

borar, traficar, poseer con la finalidad de realizar alguna de las conductas anteriores y cualquier otra que favorezca, promueva o facilite el consumo. De este modo, cualquier tipo de conducta incluida dentro del "ciclo de la droga" será punible y lo será toda aquella conducta por mínima que sea que pueda incluirse dentro del concepto de contribuir al consumo de drogas. La dificultad práctica más importante que se suscita es, por tanto, la de discernir cuándo la posesión o tenencia de la droga no es para traficar o facilitar el consumo de otros sino para autoconsumo. En este sentido el TS, si bien ha interpretado y restringido en algunos supuestos concretos el tipo de tráfico de drogas, mantiene la tendencia de incluir bajo el término tráfico cualquier tipo de conducta que aun siendo mínima tuviere trascendencia sobre la salud pública.

Consumidores y pequeños traficantes, criminalizados

Especialmente relevante se torna así el supuesto en el que el poseedor de la droga es consumidor y pequeño traficante a la vez. La feroz criminalización de cualquier acto relacionado con la contribución al consumo de drogas, como es el "pequeño tráfico", hace que muchas de las personas que son acusadas de delito de tráfico de drogas y eventualmente condenadas sean drogodependientes porque la venta de droga para poder consumir es habitual en las personas con perfil de adicción a estas sustancias. Se evidencia por tanto en estos casos una criminalización indirecta del consumo de drogas que da lugar a unas consecuencias jurídico penales gravísimas. Así esta conducta puede ser sancionada con una pena de 9 años de prisión conforme al tipo básico y de hasta 20 años de prisión si se aplican los tipos agravados. Con esto no me parece descabellado afirmar que si bien, en principio, las consecuencias jurídicas del consumo de drogas en España son exclusivamente administrativas y siempre y cuando el consumo sea en lugares públicos, la amplitud del tipo básico del art. 368 descontrola significativamente el riesgo de esta eventual criminalización del consumidor habitual provocando que éste entre en multitud de ocasiones irremediablemente en el circuito penal.

Políticas de prevención de riesgos: escasas oportunidades

La segunda de las cuestiones que anunciaba que quería abordar era la relativa a las consecuencias jurídicas para el consumidor de droga (no esporádico), que comete no exclusivamente el delito de tráfico de drogas, sino que lleva a cabo cualquier otro tipo delictivo de los recogidos en el código penal. Que vaya por delante, aunque huelgue decirlo, que no todos los consumidores de droga cometen delitos y que no todas las personas que cometen delitos son consumidoras. Pero sí es de interés traer aquí los casos, que no son pocos, de personas drogodependientes que cometen delitos para conseguir dinero para droga o que lo hacen por influencia de las drogas. Decía anteriormente, al hilo de las perversas consecuencias de la política prohibicionista en materia de drogas que, por un lado, causan o agravan la marginación social de determinados tipos de consumidores y, por otra, que provocan que queden en un segundo lugar las políticas de prevención secundaria. Y efectivamente esto es lo que se aprecia muy habitualmente en el día a día de los tribunales: un fracaso rotundo de las políticas preventivas y la comisión de delitos por per-

Las conductas que el Código Penal recoge como punibles son las de : cultivar, elaborar, traficar, poseer con la finalidad de realizar alguna de las conductas anteriores (tráfico y consumo) y cualquier otra que favorezca, promueva o facilite el consumo.

sonas drogodependientes en las cuales no se ha pensado suficientemente a la hora de legislar. El Código Penal Español recoge en el art. 20.2 una eximente de responsabilidad para quien a la comisión del delito se halle en situación de intoxicación plena por el consumo de drogas tóxicas y el art. 21.2 una eximente incompleta. De esta forma el legislador penal trata de forma diferente a las personas que cometen uno o varios delitos estando afectados por el consumo de drogas tóxicas en atención a la menor capacidad de motivación por la norma de éstos. En tales casos, la consecuencia jurídica que corresponde es, en todo caso, una medida de seguridad. Las medidas de seguridad tienen al igual que las penas una naturaleza penal pero se imponen en función de la peligrosidad criminal del sujeto y se caracterizan porque están orientadas únicamente a la prevención especial, es decir a la reinserción de la persona[6]. El art. 96 CP establece un catálogo completo de posibles medidas de seguridad imponible que va desde el internamiento en centro de intoxicación, asistencia a centro de día, hasta la mera inhabilitación del sujeto o la expulsión (para los extranjeros). Pero además de las medidas de seguridad, el legislador español ha recogido la posibilidad de suspensiones de pena más amplias para personas con dependencia a drogas, pero a quienes no se les ha impuesto una medida de seguridad, en el art. 87 CP. Tanto en la ejecución de las medidas de seguridad como en la suspensión condicional del art. 87, las políticas de prevención de riesgos juegan un papel muy importante. Pero el panorama es que, por un lado, no son tantos, o en todo caso son insuficientes, los profesionales y entidades que colaboran, al fin y al cabo, en labores de control penal, y por otro, que las dificultades para la intervención con drogodependientes dentro del corsé penal es muy complicada. Hay que tener en cuenta que el CP prevé la consecuencia de entrada en prisión en el caso de no terminar con el tratamiento de desintoxicación por parte de la persona o de delinquir nuevamente por influencia de la droga conforme al art. 87 CP. Y, si bien teóricamente, no se entraría en prisión con la aplicación de medidas de seguridad en estos supuestos, en la práctica sucede exactamente lo mismo. De este modo, son pocas las oportunidades para el drogodependiente en el proceso penal siendo muy habitual la entrada en prisión de estas personas. Así el profundo ideal resocializador que está detrás de las medidas de seguridad y de la propia suspensión del art. 87 CP quiebra por completo evidenciándose, con esto, que las posibilidades para el drogodependiente no

son de ninguna manera las deseables[7].

Se necesitan ajustes

Quisiera terminar de la misma manera con la que he comenzado, haciendo referencia a la política general en materia de drogas y a la política criminal en este ámbito, solo para advertir que parece evidente que si realmente el objetivo de ambas es la protección de la salud de los consumidores y de la sociedad en su conjunto es imprescindible hacer algunos ajustes para poder lograr tales objetivos ampliando las políticas positivas de prevención y haciendo un giro radical en la política criminal porque de otra manera estos objetivos no podrán cumplirse y el coste social de la estrategia represiva de la política criminal actual en materia de drogas lo seguirán pagando el drogadicto y las minorías mas desfavorecidas[8]. ©

NOTAS

1. GONZALEZ ZORRILLA, Carlos: Política(s) criminal(es) en materia de drogas (prohibicionismo versus reducción de daños) en: Cuadernos de derecho judicial, 1999, 398; VAZQUEZ GONZALEZ, Carlos: Algunas interrogantes sobre la eficacia de la política criminal española en materia de drogas: in memoriam Alexandri Baratta. Salamanca, 2004, 1515; DIEZ RIPOLLÉS, José Luis: El control penal del abuso de drogas: una valoración político criminal en: Revista de derecho (Valdivia), v. 18, 2005, 199; MUÑOZ SANCHEZ, Juan: La evolución de la política criminal de drogas en España en: Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico, 4/ 2008, 212.
2. MUÑOZ SANCHEZ, Juan: La evolución de la política criminal de drogas en España en: Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico, 4/ 2008, 210.
3. MUÑOZ SANCHEZ, Juan: La evolución de la política criminal de drogas en España en: Teoría y Derecho. Revista de pensamiento jurídico, 4/ 2008, 211 ss.
4. GONZALEZ ZORRILLA, Carlos: Legislación simbólica y administrativización del derecho penal: la penalización del consumo de drogasen: Jueces para la democracia, nº 14, 1991, 23
5. GARCIA ALBERO, Ramón: Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, Quintero Olivares (dir.)/Morales Prats (coord.), 8ª edición, 2009, Aranzadi, 1407.
6. SANZ MORÁN, Ángel José: Las medidas de corrección y seguridad en el Derecho Penal, Madrid, 2003, 70.
7. VAZQUEZ GONZALEZ, Carlos: Algunas interrogantes sobre la eficacia de la política criminal española en materia de drogas: in memoriam Alexandri Baratta. Salamanca, 2004, 1525.
8. MUÑOZ CONDE, Francisco: Derecho Penal. Parte especial, 16ª edición, Tirant lo blanch, Valencia, 2007, 652.

Colección 25 PREGUNTAS

Una nueva colección que nace de la escucha de las preguntas habituales que creyentes y no creyentes se formulan sobre temas religiosos o próximos a la religión y moral católicas.

El estilo pregunta-respuesta permite brevedad y concisión. Los autores hacen un ejercicio de divulgación para llegar al mayor número posible de lectores e invitan a renovar los conocimientos sobre los temas tratados con rigor y sencillez.

LA MISA. Denis GAGNON. NOVEDAD. 7 €
La misa es cumbre y meta de la vida cristiana. Aquí se contienen 25 respuestas que aclaran y hacen valorar la misa.

LA MUERTE Y EL MÁS ALLÁ. Pierre LÉGER. NOVEDAD. 7 €
Lo central del cristianismo es el amor, la libertad, el encuentro con el Padre. 25 respuestas para acercarnos, desde la fe, a eso que se nos escapa de las manos.

LA LAICIDAD. Micheline MILOT. NOVEDAD. 7 €
25 respuestas claras sobre conceptos, historia y formas de entender la laicidad.

JESÚS, EL CRISTO SIEMPRE VIVO. Francisco GARCÍA MARTÍNEZ. NOVEDAD. 7 €
Un Jesús que vivió humano entre los humanos, pero que participa personalmente de la vida de Dios. Un Jesús que es pasado y es presente. El Jesús que conocieron y conocen los cristianos que es mayor que el Jesús que presentan los historiadores, sin que esto suponga contradicción.

LA ORACIÓN. Ángel MORENO, de Buenafuente. NOVEDAD. 7 €
Algunas preguntas para aclarar dudas sobre la Oración: Yo no sé rezar, dime qué es para que lo entienda; ¿Para qué rezar, si Dios no me escucha?; Yo no me sé muchas oraciones. ¿Hay fórmulas para orar?; Reza por mí, que a ti Dios te escucha más; Yo le cuento cosas a Dios. ¿Es eso oración?…

EL DIOS DE JESUCRISTO. Juan Pablo GARCÍA MAESTRO. PRÓXIMA PUBLICACIÓN

EDITORIAL CCS
Calle Alcalá, 166 • 28028 Madrid • Teléfono 91 725 20 00 • Fax 91 726 25 70
sei@editorialccs.com • www.editorialccs.com