



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.
San Sebastián, N.º 6 - 1992.

• A. Maeso. Presentación	7
II Jornadas de Policía Judicial	
• C. Conde-Pumpido. El modelo Constitucional	13
• J. Fernández Leyva. El servicio fiscal y el contrabando	21
• A. Giménez Pericás. La prueba ilícitamente obtenida	29
• A. Nájera Cerrillo. El juego en Euzkadi	37
• L. Navajas Ramos. Drogodependencias y Derecho penal ..	43
Homenaje a D. José M. de Barandiarán	
• A. Beristain. Barandiarán, universitario	51
• F. Etxeberria. Barandiarán, formador de investigadores	57
• J.M.^a Gondra. Barandiarán y Wilhelm Wundt	61
Respuestas criminológicas a las toxicomanías	
• F. Azurmendi. Drogodelincuencia y medidas alternativas ...	67
• D. Beltrán. Penalización o legalización	79
• J.L. de la Cuesta. Ley de las drogodependencias	91
• A. Giménez Pericás. Los medios de comunicación	97
• J. Huete. Tráfico de drogas e inseguridad ciudadana	103
• L. Navajas. La respuesta judicial	113
Asistencia a las víctimas del delito	
• M.^a J. Conde. Derechos Humanos de la víctima	123
• E. Echeburúa. Las víctimas de agresiones sexuales	131
• M.^a E. de Miguel. Coordenadas del Departamento de Justicia	137
• J.R. Palacio. La asistencia a las víctimas en Vizcaya	153
• A. Seoane. Aspectos médicos	165
G. Kaiser, Doctor "Honoris Causa" en Criminología	
• J.J. Goiriena. Alocución del Lector	175
• G. Kaiser. La función de la Criminología	181
• A. Beristain. Criminología, Deontología y Victimología	193
• Presentación de publicaciones	227
• V Promoción de Criminólogos Vascos	241
• Memoria del IVAC-KREI	249

EGUZKILORE

Número 6.
San Sebastián
Diciembre 1992
91 - 95

ENTRE LA LEY DE SEGURIDAD CIUDADANA Y LA LEY SOBRE PREVENCIÓN Y TRATAMIENTO DE LAS DROGODEPENDENCIAS DEL PAÍS VASCO

José Luis DE LA CUESTA

*Catedrático de Derecho Penal
Universidad del País Vasco
Euskal Herriko Unibertsitatea*

Resumen: se realiza un análisis sobre la normativa existente en materia de drogas, y más en concreto sobre la Ley de Seguridad Ciudadana y la legislación del País Vasco en lo referente al tema.

Laburpena: gaur egun nola dagoen drogariz buruzko legedia larderiartzen da eta berezkiro "Ley de Seguridad Ciudadana" eta Euskadiren arauketa hortaz ere.

Resume: on fait un analyse de la normative en matière de drogues, et en somme, de la Ley de Seguridad Ciudadana et la législation du Pays Basque a ce sujet.

Summary: it is accomplished an analysis about drugs regulation, and the particular case of the Ley de Seguridad Ciudadana and the Basque Country legislation concerning this subject.

Palabras clave: drogodependencia, prevención, tratamiento, seguridad ciudadana.

Hitzik garrantzizkoenak: drogatzailetasuna, ardura, osabidea, gisarteko zihurtasuna.

Mots clef: droguedépendence, prévention, traitement, sécurité citoyenne.

Key words: drug addiction, prevention, treatment, citizen security.

1. Dos son, simplificando mucho, las principales perspectivas, enfrentadas y contrapuestas, que se han venido manifestando a la hora de encarar el fenómeno de las toxicomanías: el enfoque criminalizador y la alternativa liberalizadora.

Parte el primero de la consideración del consumo de drogas como un grave problema individual y social que los Estados deben prevenir, considerando que a tal efecto no ha de hurtarse medio legal alguno y, muy en particular, el instrumento penal.

Por su parte, la alternativa liberalizadora entiende que pretender prevenir la drogodependencia a través del Código Penal supone errar completamente el tiro. La política represiva está irremediablemente abocada al fracaso, pues el fenómeno de la drogodependencia depende de factores o elementos que poco tienen que ver con la política criminal. Incluso, puede dudarse si, en realidad, ésta no supone a la postre un favorecimiento de los narcotraficantes que, prácticamente nunca objeto de persecución policial efectiva y procesamiento, ven elevado de manera increíble el precio de sus productos. Todo ello en un ámbito en el que, por lo general, son los “pobre-diables” los directamente afectados por la represión penal y los que soportan, en suma, aquel importante arsenal de medidas, derogatorias de los derechos y garantías individuales más elementales, en principio ideadas para el “gran tráfico”, siendo así que lo que, en verdad, precisan son de medidas asistenciales generosas y eficaces.

2. Pese a los datos procedentes de la realidad que ponen de manifiesto la ridícula incidencia de la persecución penal en el tráfico (se habla de que menos del 5% de éste es objeto de intervención policial) y la facilidad con que, el que lo desea, llega a conseguir las sustancias prohibidas en nuestras ciudades, la vía represiva continúa siendo la senda por la que caminan Organismos Internacionales y la práctica totalidad de los Estados, los cuales, habiendo firmado y ratificado los Convenios Internacionales en la materia, ponen un especial énfasis en la legislación punitiva, frecuentemente objeto de reforma (como la legislación antiterrorista) tal vez para conjurar sus escasos efectos preventivos demostrables.

Esta es también la vía seguida por el Estado español, que regula, en principio, los delitos relativos a las drogas en el Código Penal, configurando una normativa caracterizada por la ausencia de un concepto penal de droga, distinción en el tratamiento penal de las drogas duras y blandas, atipicidad de la posesión para el propio consumo, amplia extensión de las conductas punibles (de tráfico, receptación, contrabando), penas excesivas y escasas alternativas para los toxicómanos.

3. No satisfecho con la rápida “contrarreforma” (1988) que siguió a la modificación del Código Penal de 1983, el legislador español continúa proyectando nuevas normas represivas tanto en el seno del Código Penal como fuera del mismo.

4. Manifestación de lo primero es el autodenominado “Anteproyecto de Nuevo Código Penal 1992” que, siguiendo las recomendaciones y propuestas generadas desde la Fiscalía y para atender a los nuevos compromisos internacionales derivados de la ratificación por España de la Convención de Viena: **1)** amplía los tipos penales a los precursores y equipos o materiales destinados a la producción

o fabricación de las drogas, **2)** aumenta los límites mínimos de las penas de los tipos básicos, **3)** castiga de manera expresa la conspiración, proposición, provocación y apología de los delitos relativos a las drogas, **4)** limita la aplicación a los culpables de beneficios penitenciarios y libertad condicional y hasta **5)** introduce “premios a la delación” (conocidos hasta ahora sólo en materia de terrorismo) dirigidos a acordar la reducción o remisión de la condena en supuestos de colaboración por parte del culpable con los órganos de persecución policial o penal.

5. También fuera del Código Penal —y al margen de la reforma de 1988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que introdujo la figura del Fiscal Especial— se van produciendo reformas en la línea de agudización represiva, aunque no siempre por la vía penal.

6. Tal es el caso de la recientemente aprobada (y tan polémica) Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

Esta, por un lado, considera imprescindible para lograr una mayor eficacia de la persecución penal, ampliar el concepto de delito flagrante y permitir, en consecuencia, la entrada y registro en domicilio por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en los supuestos de que tengan un “conocimiento fundado... que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos que, en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas castiga el Código Penal, siempre que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito”.

De otra parte, al ocuparse de las infracciones (administrativas) contra la seguridad ciudadana, no ha dejado pasar de largo la problemática que suscita el consumo en público de drogas, tipificando como infracciones graves a la seguridad ciudadana:

— el “consumo en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos” (art. 25,1).

— “la tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en locales o establecimientos públicos o la falta de diligencia en orden a impedirlos por parte de los propietarios, administradores o encargados de los mismos” (art. 23, h)

— “la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico, de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas” (art. 25,1), y

— el abandono en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos de útiles o instrumentos utilizados para su consumo (art. 25,1).

Las anteriores infracciones, algunas de las cuales rozan con lo dispuesto por el Código Penal, son objeto de las sanciones siguientes: multa de 50.001 a 5.000.000 ptas., incautación de los instrumentos y efectos o de las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, suspensión del permiso de conducción de vehículos de motor hasta por tres meses y retirada del permiso o licencia de armas, procediéndose desde luego a la incautación de las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas (art. 28, 1 y 2), y

Las sanciones pueden, no obstante, suspenderse “si el infractor se somete a un tratamiento de deshabituación en un centro o servicio debidamente acreditado, en la forma y por el tiempo que reglamentariamente se determine” (art. 25,2).

7. Muchos son los comentarios que puede suscitar (y ha suscitado ya) esta nueva Ley. Desde la aparente peligrosidad de lo dispuesto en el art. 21,2 acerca de la entrada y registro de domicilios (si no se trata de ampliar lo dispuesto en la Constitución y Ley de Enjuiciamiento Criminal, ¿a qué la nueva disposición?) y sobre la que se anuncian hasta recursos de inconstitucionalidad, hasta el tenor literal de los artículos citados, a través de los cuales se extiende la vía sancionadora a comportamientos que, sin ser hasta ahora lícitos, y si se prescinde de algunos Bandos municipales recientes no estaban sometidos a sanción alguna.

8. Ciertamente algunas de estas prohibiciones y sanciones (administrativas) eran necesarias, si bien deberían formularse mejor para evitar equívocos: p.e. si lo que con el art. 25,1 se desea prevenir es el abandono de jeringuillas e instrumentos similares, peligrosos para la salud pública, debía haberse incluido esta precisión, evitando un texto de dictado tan amplio e indefinido como el que ha quedado. Conviene, en cualquier caso, insistir en lo inadecuado que resulta focalizar todos los esfuerzos legislativos en la represión (penal o administrativa). Habría sido, en este sentido, mucho más adecuado el recogerlas no en una Ley de Seguridad Ciudadana, sino en el marco de una legislación específica que, al tiempo que ordenara las acciones de prevención y tratamiento de la drogadicción, en su conjunto, recogiera igualmente las conductas merecedoras de sanción (administrativa) en este campo.

9. Es en esta línea de regulación a través de un texto legal de todas las acciones preventivas, de tratamiento y reinserción y hasta la organización y participación social donde se coloca la Comunidad Autónoma del País Vasco que, siguiendo el modelo catalán, el 12 de diciembre de 1988 vio publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad la Ley 15/1988 de 11 de noviembre, sobre prevención, asistencia y reinserción en materia de drogodependencias. Esta, presidida por una Exposición de Motivos, consta de 46 artículos divididos en cinco Títulos, el último de los cuales se ocupa, como es natural, de las “Infracciones y Sanciones” (administrativas).

10. Objetivo del texto legal es procurar un instrumento preventivo, base de una acción institucional eficaz y racional en el marco de las competencias del País Vasco, que opere no de un modo represivo, sino con un carácter acentuadamente pedagógico, esto es, como “instrumento de concienciación, de mentalización social sobre las consecuencias y causas del fenómeno”, “de impulso de un modelo social menos uniforme” y “de promoción del cambio en comportamientos y hábitos de vida de los que derive una mayor felicidad individual y colectiva de sus miembros”. En definitiva, como el propio texto indica, se trata fundamentalmente de transformar “la cultura social con la que actualmente la población se acerca al consumo de drogas”.

Coherentemente con lo anterior, parte la Ley de un enfoque combinado o global. Esto es, procura, como la Ley catalana, abarcar la problemática planteada por todas las drogas, con independencia de su carácter legal o ilegal, institucionalizado o no, único enfoque posible —como ha dicho Freixa— para una “acción social creíble en la materia”.

En línea con el enfoque global se presenta la consideración del fenómeno de la drogodependencia como un fenómeno “normal” (y no marginal), que afecta a todos los ciudadanos (y no sólo a grupos marginales) y multidimensional. Su adecuado tratamiento no puede centrarse, por ello, sólo en uno de sus aspectos (el sanitario, el educativo, el económico, el cultural, el social, el judicial, el policial o el laboral) sino que requiere ser abordado desde todos los sectores y ámbitos implicados, en la conciencia de que la importancia del problema no se encuentra tanto en la sustancia en sí cuanto en la utilización que de ella se hace por las personas o la comunidad.

Finalmente, y en coherencia con su carácter de leyes “para la prevención en y con la comunidad”, aspecto elemental de este texto normativo es asegurar la participación social en los compromisos y actuaciones, en cuanto clave esencial para el cambio de mentalidad frente a la actual cultura sobre las drogas.

11. Ciertamente, como es casi inevitable, la Ley presenta algunas deficiencias técnicas, en algunos aspectos parece tímida y ha dejado conscientemente algunas cuestiones en el tintero. No obstante, su aprobación por el Parlamento Vasco constituyó por sí mismo un acontecimiento de gran importancia, por lo que supuso de plasmación constructiva de la preocupación existente a nivel político y de la Administración por un problema que afecta fuertemente al País.

Evidentemente, una Ley que se plantea a sí misma con un objetivo primordialmente sociopedagógico y de cambio de actitud de la sociedad a las drogas no puede esperar ver todos sus frutos en un plazo de tiempo reducido. Con todo, los estudios realizados van poniendo de manifiesto cierto cambio en la percepción que la comunidad tiene, reproduce y transmite del fenómeno droga, probablemente efecto del esfuerzo mantenido durante los últimos años por extender la consideración de las drogas también a las no ilegales. Es además importante la intervención que se realiza en materia preventiva, la red asistencial se encuentra también fuertemente consolidada y no son escasos los programas de reinserción, que ofrecen importantes alternativas a quienes finalizan con éxito la rehabilitación. Probablemente, con todo, no son éstos efectos propios y verdaderos de la nueva ley, sino de una política mantenida con anterioridad que la ley ha venido en gran medida a fortalecer, legitimar y respaldar.

En cualquier caso, importantes aspectos de la ley todavía se encuentran por aplicar de manera efectiva (particularmente en el ámbito de las medidas de control de publicidad, promoción, suministro, venta y consumo de las drogas institucionalizadas), algo que se ve especialmente favorecido por la falta de aprobación por el Gobierno Vasco de las oportunas normas de desarrollo.

ECOLOGIA Y CRIMINOLOGIA

Con independencia de la cuestión polémica discutida a nivel internacional sobre si el Derecho penal del medio ambiente es una parte del Derecho penal económico, la criminalización de los comportamientos nocivos para el medio ambiente y su investigación sólo ha encontrado relativamente tarde la merecida atención científica. Sin embargo, la idea de proteger también jurídicamente los bienes del mundo circundante amenazados se remonta mucho más atrás...

...Ahora se reconoce al mundo circundante como un bien jurídico de importancia e independiente. A la tradicional tutela civil y jurídico administrativa, en los tiempos más recientes se ha añadido la protección jurídico penal. Sin embargo, la intervención de la pena sigue siendo problemática. Hasta donde se puede percibir, el grupo de los delitos contra el mundo circundante experimenta de forma continuada grandes porcentajes de aumento a partir de la segunda mitad de los años setenta. No obstante, la criminalidad registrada es todavía relativamente pequeña...

...la ciencia y la praxis han de tener presente que en la aplicación de las normas jurídico penales, las autoridades administrativas del medio ambiente ni deben ser paralizadas en sus iniciativas, ni sometidas a pretensiones excesivas por parte del Derecho penal. De otra suerte existe el peligro de que se retraigan de sus actividades configuradoras en la protección del medio ambiente...

...para combatir con eficacia los delitos contra el mundo circundante es necesaria una más intensa formación de centros especiales en los medios de persecución policial (v. gr., creando unidades especiales y comandos móviles de intervención) y una concentración de competencias en el caso de la policía y de la Administración de Justicia.

(G. KAISER, *Introducción a la Criminología*, Madrid, 1988, 378, 384, s.).