



EGUZKILORE

Número 16.  
San Sebastián  
Diciembre 2002  
23 - 40

## REDUCCIÓN DE DAÑOS Y RIESGOS: ACTUACIÓN POLICIAL<sup>1</sup>

Javier INDA ORTIZ DE ZARATE

*Director del Gabinete del Viceconsejero de  
Seguridad Gobierno Vasco*

**Resumen:** Tras un breve repaso a las funciones atribuidas a la Agencia Comunitaria de Seguridad, el autor centra el marco jurídico de la actuación policial en relación a las drogas en la Comunidad Autónoma del País Vasco y la coordinación de los diferentes servicios policiales, para finalizar con un recorrido por las distintas facetas de un problema que la policía atiende a diario.

**Laburpena:** Seguritate agentzia komunitarioek dituzten funtzioei begirada bat eman ondoren, Euskal Autonomia Erkidegoan drogen inguruan poliziak jokatzen duen paperean oinarritzen da baita polizia ezberdinen artean ematen den koordinazioan ere, azkenik poliziak egunero zaintzen duen arazo horren arlo ezberdinak aztertzen ditu.

**Résumé:** Après un bref examen aux fonctions attribuées à l'Agence Communautaire de Sécurité, l'auteur centre le cadre juridique de l'activité policière par rapport aux drogues dans la Communauté Autonome du Pays Basque et la coordination des différents services policiers, pour finir avec un analyse des différents aspects d'un problème dont la policier s'occupe tous les jours.

**Summary:** After a brief review to the functions attributed to the Community Agency of Security, the author centers on the legal framework of the police action in relation to drugs in the Basque Country and the coordination of the different police services, and looks over the different sides of a problem that the police faces daily.

**Palabras clave:** Drogas, Criminología, Policía, Derecho penal, Derecho administrativo.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Drogak, Kriminologia, Polizia, Zuzenbide penala, Zuzenbide Administratiboa.

**Mots clef:** Drogues, Criminologie, Police, Droit Pénal. Droit Administratif.

**Key words:** Drugs, Criminology, Police, Penal Law, Administrative Law.

---

1. El autor agradece la colaboración prestada por el Área de Régimen Jurídico del Gabinete del Viceconsejero de Seguridad al objeto de facilitar la redacción del presente trabajo

**Policier** (lat. Politia) Miembro de la fuerza pública, que tiene la misión de asegurar el orden, la tranquilidad ciudadana y la seguridad de la población el respeto a los Derechos Humanos

**Consejo de Europa**

## 1. FUNCIONES DE LA AGENCIA COMUNITARIA DE SEGURIDAD

Antes de abordar un aspecto concreto cualquiera de la actuación de la Agencia Comunitaria de Seguridad se hace necesario situar ésta en sus propias coordenadas. Es necesario entonces aclarar que en ella se integran el Servicio de Seguridad (Pública y Privada) y la Administración de Seguridad.

Si bien hemos comenzado señalando una definición de policía, como elemento básico integrante de la Seguridad Pública, de inmediato una segunda aproximación se deriva de la redacción del nuevo Código Europeo de Ética Policial que, en su Apartado 1, determina como *objetivos de la policía en una sociedad democrática gobernada por normas legales*:

- *el mantenimiento de la tranquilidad pública y la ley y el orden en la sociedad;*
- *proteger y respetar los derechos fundamentales y las libertades de los individuos como los salvaguardados, en particular, en la Convención Europea sobre Derechos Humanos;*
- *prevenir y combatir la delincuencia;*
- *detectar la delincuencia;*
- *proporcionar funciones asistenciales y de servicio al público.*

En el Apartado 1, punto 3, del mismo Código se establece también que *las operaciones policiales deben ser siempre conducidas en concordancia con los estándares de la Ley Nacional e Internacional aceptada por cada país.*

A fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos antes señalados cada entorno institucional ha venido organizando la policía a lo largo del tiempo conforme a un modelo de servicio; aunque la evolución del modelo es coincidente, suele diferir la cronología de la misma según los países.

Tales modelos pueden definirse a través de un sujeto (tradicional, burocrático...), un objetivo (militar, legalista...), una función (preventivo, represivo...) un ámbito (geográfico, institucional...), un tipo de organización (a uno o varios niveles) y contribuir, en coexistencia con otros, a la configuración de una arquitectura del servicio de seguridad.

Hemos ido evolucionando desde un modelo tradicional, a principios de siglo, hasta un modelo de policía orientada a la comunidad (hacia 1980), situándonos en la actualidad en un “modelo semipúblico-semiprivado” propio de la etapa de “globalización” que nos toca vivir.

Paralelamente, en la cuestión del abordaje de las drogodependencias se ha producido también una evolución: desde los modelos de los años 80 orientados hacia la salud pública hasta la actual línea de reducción de daños y riesgos.

Hay quienes señalan que, dependiendo de la Administración, las diversas aproximaciones a esta problemática (judicial, sanitaria, policial, etc.), parece detectarse una falta de coordinación en su seno al no “coincidir el enfoque de aquéllas”.

Más bien, estoy convencido de la necesidad de un esfuerzo sinérgico, si bien ello puede pasar por adaptar también las normas a la realidad social, a la evidencia científica, a una voluntad política común, a un consenso interinstitucional, etc. conforme a los mecanismos previstos para ello.

Porque sin entrar en más detalles, y a modo de reflexión, siempre exigimos que la policía respete la legalidad y haga cumplir la ley: si lo hace, y el resultado no nos satisficé, hemos de preguntarnos qué tanto es por sí misma (el cómo) y, en realidad, cuánto es debido a la “calidad” del soporte legal que le facilitamos. Y si llegamos a la conclusión de que reside aquí el problema, deberemos activar, como ya hemos señalado, los mecanismos para cambiar la ley, posición más coherente en términos democráticos que interesar que la Policía mire para otro lado, que, estén seguros, no lo hará.

## **2. MARCO JURÍDICO DE LA ACTUACIÓN POLICIAL EN MATERIA DE DROGAS EN EUSKADI**

### **2.1. Normas vinculadas con la evidencia material:**

**LA DROGA** - Convenio de la Haya de 23 de enero de 1912.

Acuerdo relativo a la represión de la fabricación, comercio internacional y uso de opio preparado de 11 de febrero de 1925.

Convenio Internacional del Opio de 19 de febrero de 1925.

Convenio para limitar la falsificación y regular la distribución de estupefacientes de 12 de julio de 1931.

Acuerdo relativo a la supresión del hábito de fumar opio de 27 de noviembre de 1931

Convenio sobre represión del tráfico ilícito de drogas nocivas de 26 de junio de 1936.

Convención Unica de las Naciones Unidas de 30-III-1961, sobre estupefacientes (BOE 22-4-66).

*Convenio de 21 de febrero de 1971, sobre uso de sustancias psicotrópicas (BOE 10-09-1976).*

Protocolo de modificación de la Convención Unica de 1961, sobre estupefacientes, de fecha 25 de marzo de 1972.

Ordenes ministeriales mediante las que se modifican los Anexos a la Convención de 1961, 1971 y 1988.

Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988 (BOE 10-11-1990).

## **2.2. Normas vinculadas con la actuación de la administración**

### **2.2.1. Generales**

Ley 17/1967, de 8 de abril, sobre normas reguladoras de estupefacientes.

Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre, sobre fabricación, distribución, prescripción y dispensación de sustancias y preparados psicotrópicos.

Orden del 24 de junio de 1985, del Ministerio de Sanidad y Consumo, por la que se establecen determinadas medidas sobre análisis y conservación de los estupefacientes y psicotrópicos intervenidos en el tráfico ilícito.

Real Decreto 1677/1985 de 11 de septiembre, de coordinación interministerial para la ejecución del PND aprobado por el Consejo de Ministros de 24 de julio de 1965.

Consulta 21/986, de la Fiscalía General del Estado sobre ocupación destrucción y comiso de estupefacientes y psicotrópicos en el proceso penal.

Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre, sobre modificación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de tráfico de drogas.

Real Decreto 1573/1993, de 10 de septiembre, por el que se somete a ciertas *restricciones la circulación de los productos psicotrópicos y estupefacientes*.

Ley 21/1994, de 6 de julio, por la que se modifica el artículo 338, sobre destrucción de droga decomisada.

Ley 36/1995, de 11 de diciembre, sobre creación de un fondo procedente de los bienes decomisados por tráfico de drogas y otros delitos relacionados.

Ley 12/1995 de 12 de diciembre, de represión del contrabando.

Orden de 27 de diciembre de 1995, por la que se incluyen determinados principios activos en el anexo 1 del Real Decreto 2829/1997

Ley 31/1996, de 10 de enero, sobre medidas de control de sustancias químicas catalogadas susceptibles de desvío para la fabricación ilícita de drogas.

### **2.2.2. C.A.P.V.**

Orden de 30 de mayo de 1988, del Departamento de Sanidad y Consumo de la Comunidad Autónoma del País Vasco, sobre toxicomanías. Autorizaciones administrativas para creación, construcción, modificación, traslado o cierre de centros o servicios de diagnóstico o terapéuticos.

Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco.

Decreto 382/1994, de 4 de octubre, por el que se regulan las comisiones de coordinación de ámbito local de la Ertzaintza y de los cuerpos de policía local.

Decreto 358/1999 de 19 de octubre de Estructura Orgánica y Funcional del Departamento de Interior.

## **2.3. Especial referencia a la actividad policial**

### **a) LO. 3/1979 de 18 de Diciembre, Estatuto de Autonomía para el País Vasco**

El artículo 17.1 de la LO. 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco dice “... corresponderá a las Instituciones del País Vasco, en la forma que se determina en este Estatuto, el régimen de la Policía Autónoma para la protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público dentro del territorio autónomo, quedando reservados en todo caso a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (FCSE a partir de ahora), los servicios policiales de carácter extracomunitario y supracomunitario”...

El Art. 17.4 y la Disposición Transitoria IV del propio Estatuto, prevén la creación de la *Junta de Seguridad del País Vasco, formada en número igual por representantes del Estado y de la CAPV.*

Desde nuestro punto de vista la coordinación establecida a partir del mandato estatutario reúne características muy diversas que son claves para analizar la cuestión a debate: competencias tasadas para ambas partes, diferenciación de ámbitos de actuación, y la no supeditación de actividades.

### **b) L.O. 2/1986 de 13 de Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. DF Primera**

1. *Lo dispuesto en la presente Ley no será de aplicación a la competencia que el artículo 17 del Estatuto de Autonomía atribuye a las instituciones del País Vasco en materia de régimen de la Policía Autónoma, para la protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público dentro del territorio autónomo, que seguirá regulándose por dicho Estatuto en la forma en que se determina por el mismo.*

2. *No obstante lo establecido en el número anterior, los artículos 5, 6, 7, y 8 que contienen los principios básicos de actuación, y las disposiciones estatutarias comunes, por su carácter general, se aplicarán al régimen de la Policía Autónoma del País Vasco.*

3. *La coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la Policía Autónoma en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se realizará por la Junta de Seguridad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 y la disposición transitoria cuarta del Estatuto de Autonomía del País Vasco.*

### **c) Sentencia del TSJPV al RCA 344/88**

*Determina que los fines perseguidos mediante la DT 4 del Estatuto no son otros que los de servicio al ejercicio de las competencias policiales autonómicas en coordinación con facultades estatales de la misma índole. En idéntico sentido se pronuncia el propio TSJPV en Sentencias al RCA 1366/88 y al 805/96.*

#### **d) L.O. 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal**

*El Nuevo Código Penal de 1995 (en adelante, C.P.) define los delitos y faltas que constituyen los presupuestos de la aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del estado: la pena criminal.*

*Así, su Artículo 368 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 aquéllos fines serán castigados con las penas de ...”.*

*“El que fabrique, transporte, distribuya, comercie o tenga en su poder equipos, materiales o sustancias enumeradas en el cuadro 1 y cuadro 11 de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo convenio o que se incluyan en otros futuros convenios de la misma naturaleza, ratificados por España, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines, será castigado con”..., agravándose la pena cuando las personas que realicen dichos actos pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados (Artículo 371). Surgen aquí cuestiones concursales con el delito de contrabando, requisito muchas veces previo a este otro.*

*Asimismo, se impondrá la pena de inhabilitación absoluta de diez a veinte años cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma, en el ejercicio de su cargo (Artículo 372).*

*Por otra parte, tal y como dice el Artículo 20.2, está exento de responsabilidad criminal el que ‘al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”.*

*En cuanto a los delitos contra la seguridad del tráfico, el nuevo C.P. es más duro que el anterior en las penas: el que conducir un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, será castigado con la pena de arresto de ocho a doce fines de semana o multa de tres a ocho meses y, en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, respectivamente, por tiempo superior a uno y hasta cuatro años (Artículo 381).*

*El conductor que, requerido por el agente de la autoridad, se negare a someterse a las pruebas legalmente establecidas para la comprobación de los hechos descritos en el artículo anterior, será castigado como autor de un delito de desobediencia grave... (Artículo 380).*

### **e) L.O. 1/1992 de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana**

La Ley Orgánica 1/1992 para la Protección de la Seguridad Ciudadana (en adelante LOPSC), en su Artículo 21.2 dice que “... será causa *legítima para la entrada y registro en domicilio por delito flagrante en conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad 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 C.P., 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*”.

La aplicación de la LOPSC, de naturaleza subsidiaria al C.P. tiene el objetivo de evitar que las personas consuman drogas ilegales en lugares públicos, y al mismo tiempo atajar la permisividad de los propietarios de establecimientos públicos hacia el consumo en los mismos de sustancias ilegales. Así, el Artículo 23.1 dice que “*a los efectos de la presente Ley, entre otros, constituye infracción grave 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*”; mientras que el Artículo 25 establece que “*constituyen infracciones graves 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*”.

No obstante, las sanciones impuestas por estas infracciones, y por expresa *previsión del Artículo 25.2 “podrán 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*”.

Esta actividad policial, como vemos, origina una importante actividad en materia de Administración de Seguridad.



**INFORMACIÓN DE PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES EN MATERIA DE  
SEGURIDAD CIUDADANA Y SEGURIDAD PRIVADA<sup>2</sup>  
PERÍODO DEL 1-01 AL 31-12 DE 2001**

	Solicitudes	Exptes.	Exptados.
1. Solicitudes de apertura de expediente	2.386		
1. Reunión	410		
2. Drogas	1.206		
3. Armas	620		
4. Seguridad Privada	134		
5. Otros	8		
2. Expedientes incoados		2.361	2.728
1. Reunión		466	684
2. Drogas		1.059	1.154
3. Armas		685	739
4. Seguridad Privada		149	149
5. Otros		2	2
3. Expedientes terminados con resolución			3.207
1. Reunión			750
2. Drogas			1.549
3. Armas			753
4. Seguridad Privada			154
5. Otros			1
a) Con sanción			2.319
1. Reunión			521
2. Drogas			1.019
3. Armas			636
4. Seguridad Privada			142
5. Otros			1
b) Sin responsabilidad			888
1. Reunión			229
2. Drogas			530
3. Armas			117
4. Seguridad Privada			12
4. Expedientes en tramitación		1.789	2.059
1. Reunión		224	2.059
2. Drogas		1.152	2.059
3. Armas		374	1.255
4. Seguridad Privada		37	399
5. Otros		2	2
a) Pendientes de resolución judicial		1.238	
1. Reunión		92	
2. Drogas		935	
3. Armas		211	

2. DROGAS Art. 23.1, 25.1, 24.1 de LOPSC.

	Solicitudes	Exptes.	Exptados..
b) Otros		551	
1. Reunión		132	
2. Drogas		217	
3. Armas		163	
4. Seguridad Privada		37	
5. Otros		2	
5. Recursos presentados <sup>3</sup>			398
1. Reunión			231
2. Drogas			44
3. Armas			71
4. Seguridad Privada			52
a) Informes de Recursos impuestos			389
1. Reunión			220
2. Drogas			44
3. Armas			73
4. Seguridad Privada			52
b) Expedientes con resolución de recurso			383
1. Reunión			235
2. Drogas			41
3. Armas			74
4. Seguridad Privada			32
5. Otros			1
c) Recursos estimados			33
1. Reunión			22
2. Drogas			3
3. Armas			7
4. Seguridad Privada			1
d) Recursos desestimados			350
1. Reunión			213
2. Drogas			38
3. Armas			67
4. Seguridad Privada			31
5. Otros			1
6. Expedientes no incoados			
a) Archivados por no reunir los elementos necesarios		583	
1. Reunión		196	
2. Drogas		301	
3. Armas		79	

3. Los datos de este apartado son los obrantes en el Área de Régimen Jurídico Público (adscrita a la Dirección del Gabinete del Viceconsejero de Seguridad) a fecha 1 de enero de 2002 por lo que pueden estar sujetos a variaciones en meses posteriores tras la actualización correspondiente relativa tanto a recursos interpuestos que pudieran tener entrada posterior a dicha fecha, como a resoluciones de recursos con posterioridad a la misma.

	Solicitudes	Exptes.	Exptados.
4. Seguridad Privada		0	
5. Otros		7	
b) Devueltos para ampliar diligencias		36	
1. Reunión		19	
2. Drogas		4	
3. Armas		13	
4. Seguridad Privada		0	
c) Pendientes de estudio		150	
1. Reunión		15	
2. Drogas		56	
3. Armas		43	
4. Seguridad Privada		36	

(CUADRO RESUMEN DE LOS INFORMES REALIZADOS EN MATERIA DE DROGAS POR LA ERTZAINZA)

	Araba		Bizkaia		Gipuzkoa		Totales	
	Art. 25.1	Art. 23.i	Art. 25.1	Art. 23.i	Art. 25.1	Art. 23.i	Art. 25.1	Art. 23.i
1996	53	1	263	3	374	2	690	6
1997	99	2	545	5	328	4	972	11
1998	93	3	929	49	343	9	1.365	61
1999	122	2	1.356	47	567	9	2.045	58
2000	95	2	907	12	360	4	1.362	18
2001	100	0	799	4	276	3	1.175	7
Totales	562	10	4.799	120	2.248	31	7.609	161

### **f) Ley 18/1998 de 25 de junio sobre Prevención, Asistencia e Inserción en materia de Drogodependencias**

El Parlamento Vasco vino a aprobar, en el marco de las competencias que el Estatuto de Autonomía otorga a la Comunidad Autónoma del País Vasco, la Ley 15/1988, de 11 de noviembre, sobre Prevención, Asistencia y Reinserción en materia de Drogodependencias.

Sin embargo, y habida cuenta de los cambios operados en las políticas de actuación en materia de drogodependencias, se hizo necesario adaptar la *legislación a la nueva realidad y hacerlo desde una perspectiva que profundice en la corresponsabilidad y coordinación de todas las Administraciones y sectores implicados.*

Por estos motivos, diez años más tarde, la Ley 18/1998 de 25 de junio sobre Prevención, Asistencia e Inserción en materia de Drogodependencias, (en adelante, L.D.), ha pretendido incorporar en su articulado las directrices contenidas en *el Acuerdo de 30 de junio de 1994 de la Comisión sobre las Drogodependencias* del Parlamento Vasco, orientándose hacia los siguientes objetivos:

1. La búsqueda de una mayor efectividad de las políticas de prevención de drogodependencias mediante la creación e implantación de los equipos técnicos municipales de prevención comunitaria.
2. La corresponsabilidad de los medios públicos de comunicación.
3. El efectivo control en la dispensa de fármacos estupefacientes, psicotropos y especialidades farmacéuticas que los contengan.
4. El requerimiento a la Policía del País Vasco de actuaciones, no sólo en el ámbito de la represión, sino en el de la prevención del tráfico ilícito de drogas.
5. La mejora de la necesaria coordinación de todas las políticas públicas de prevención, asistencia e inserción, así como de las distintas instituciones implicadas entre sí y con las distintas organizaciones empresariales, sindicales, iniciativas privadas, red asistencial pública y privada y sistema judicial.
6. La tutela de los derechos de los no fumadores en situaciones de colisión con otros hipotéticos derechos.
7. La regulación de un régimen sancionador que permita una mayor eficacia en cumplimiento de la Ley y de los objetivos que ésta persigue.

En resumen, la L.D. tiene por objeto regular, en el marco de las competencias que estatutariamente corresponden a la Comunidad Autónoma del País Vasco y dentro de su ámbito territorial, un conjunto de actuaciones encaminadas a la prevención de las drogodependencias y a la asistencia e inserción de las personas drogodependientes, y asimismo, las actuaciones que protejan a terceras personas de perjuicios que pueden causarse por el consumo de drogas.

Más concretamente, en el ámbito policial (Art. 10) señala que:

1. *La Policía del País Vasco, además del ejercicio de la función de investigación de los delitos de tráfico ilícito de drogas, colaborará en cuantas acciones le correspondan en el ámbito de la prevención de la demanda y el consumo.*
2. *La Policía del País Vasco, con pleno respeto a la dependencia orgánica y funcional que establezca el ordenamiento jurídico, tendrá en cuenta en el ejercicio de sus funciones los siguientes criterios de prioridad:*
  - a) *Operar sobre las redes de distribución ilícita de drogas, procurando impedir o dificultar al máximo la oferta de tales productos.*
  - b) *investigar las actividades conexas al tráfico ilícito de drogas, especialmente las relacionadas con el llamado “lavado de dinero, y, en general, las actividades económicas de toda índole vinculadas al fenómeno.*

*c) Potenciar la persecución priorizada del tráfico ilícito de cada sustancia tras la elaboración por el Departamento de Sanidad de un informe contrastado que aporte una alerta temprana sobre, al menos, su peligrosidad, su toxicidad, la intensidad de sus efectos psicoactivos y la capacidad y rapidez de producción de dependencia.*

### **g) Otras normas:**

En ocasiones la actuación policial trasciende su ámbito natural y conoce cómo no son sólo el Derecho Penal y el Administrativo los únicos que se ocupan del problema de la droga, sino que en casi todas las ramas del Derecho pueden encontrarse referencias. El Prof. DE LA CUESTA ha aludido en diversas ocasiones a las disposiciones de creación de una Fiscalía Especial, a las modificaciones de la LeCrim (Ley de 9 de Marzo de 1984 modif. el art. 338), y en el Derecho Civil en cuanto a causas de nulidad, separación, divorcio, privación de la patria potestad o incapacitación. Finalmente, en el Derecho Laboral, podemos ver el reflejo de la drogodependencias a efectos de medidas disciplinarias o incluso de despido.

Para los servicios policiales, el dinamismo de las relaciones interpersonales y laborales hace que irrumpen en su actividad cuestiones que hasta hace bien poco les eran ajenas y que van requiriendo de modo creciente su atención; sobre todo si, como resultado de la entrada en escena del alcohol o las drogas, todo este entramado se desliza hacia un plano delictivo.

## **3. COORDINACIÓN DE SERVICIOS POLICIALES**

El 13 de marzo de 1989, la Junta de Seguridad aprueba el documento “*Delimitación de Servicios entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y la Policía Autónoma Vasca en la Comunidad Autónoma del País Vasco*”, donde se establece que para la investigación de una serie de hechos delictivos, entre los cuales se encuentra el “tráfico de drogas, estupefacientes, fraudes alimentarios y de sustancias farmacéuticas o medicinales, siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias de diferentes Comunidades Autónomas” podrán actuar las FCSE y la Ertzaintza, cuando aquéllos sean cometidos parcial o totalmente en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

En la ejecución de estos servicios deberá primar la coordinación entre ambos cuerpos policiales y las atribuciones se supeditarán a los acuerdos de la Junta de Seguridad y a los órganos específicos de coordinación que existan o puedan crearse.

El 16 de junio de 1995, la Junta de Seguridad del País Vasco, constatada la necesidad que tienen tanto las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado como la Ertzaintza de intercambiar información para una mayor eficacia y un mejor cumplimiento de sus funciones, acuerda agrupar estas informaciones o datos en cinco bloques, los cuales se forman con arreglo a diferentes criterios: en unos casos por razones de oportunidad, en otros por el tipo de información y en otros por el soporte de la misma.

También se acuerda el establecimiento de diferentes canales para el trasvase de los datos, según sea el tipo de información de que se trate, para lo que se acuerdan diferentes tipos de enlaces entre las F.C.S.E. y la Ertzaintza. Enlaces que serán los encargados de la transferencia intercuerpos de los diferentes bloques de información y datos.

Finalmente se retoma la tarea iniciada en 1989 y se actualizan y se plasman los acuerdos, entre otros, en materia de Policía de Investigación Criminal y Policía Judicial que presentamos resumidos a continuación

**Acuerdos de la Comisión Mixta de Coordinación Policial en Materia de Investigación Criminal (Junta de Seguridad de Junio de 95)**

	F.C.S.E.		POLICÍA VASCA
	Guardia Civil	Cuerpo Nacional de Policía	Ertzaintza
Policía de Investigación Criminal y Policía Judicial	Delitos cometidos fuera de la C.A.V. (ámbito rural) (2)	Delitos cometidos fuera de la C.A.V. (ámbito urbano) (1)	Resto de delitos cometidos en la C.A.V.
	Contrabando	Delitos contra la Hacienda del Estado	Policía Judicial ordinaria
	Delitos contra la Hacienda del Estado	Falsificación de documentos públicos cuya expedición esté reservada a la Administración de del Estado (D.N.I., pasaporte y análogos)	
	Delitos cometido en el "lado aire" de los aeropuertos	Delitos cometidos en los edificios oficiales de la Administración del Estado	
	Delitos cometidos en los edificios oficiales de la Administración del Estado	Delitos relacionados con el control de armas y explosivos	
	Delitos relacionados con el control de armas y explosivos	Delitos de rebelión, sedición, traición, y aquellos que comprometan la paz o la independencia del Estado	
	Delitos de rebelión, sedición, traición, y aquellos que comprometan la paz o la independencia del Estado	Delitos cometidos por agentes en el ejercicio de sus funciones	
	Delitos cometidos por agentes en el ejercicio de sus funciones		

(1) En el ámbito de las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno del Estado determine

(2) En el resto del territorio del Estado y su mar territorial

## **4. ACTUACIÓN POLICIAL EN MATERIA DE DROGODEPENDENCIAS**

### **4.1. Prevención general**

#### **Plan trienal de drogodependencias**

La vigente Ley 18/1998, de 25 de junio, sobre prevención, asistencia e inserción en materia de drogodependencias incluye entre sus mandatos la elaboración del correspondiente Plan de Drogodependencias.

El día 14 de abril del año 2000, el Pleno del Parlamento Vasco aprobó tras debate el IV Plan Trienal de Drogodependencias (2000-2002), como continuación de otros Planes anteriores. Este IV Plan es un instrumento de carácter flexible y abierto que, además, pretende ser útil y eficaz en el abordaje de los problemas asociados a las drogodependencias. El IV Plan propone un abanico amplio de intervenciones y líneas de actuación. Como en Planes anteriores, el Departamento de Interior participa en este IV Plan Trienal de Drogodependencias a través de una serie de programas:

1. Documentación en Drogodependencias: mantener y alimentar una base documental sobre toxicomanías con un enfoque fundamentalmente policial, que facilite una puesta al día permanente de técnicos y miembros de la Ertzaintza.
2. Investigación del tráfico ilícito de drogas y análisis de aprehensiones.
3. Cobertura asistencial de urgencias en materia de drogodependencias a través del servicio SOS Deiak.
4. Análisis estadístico sobre actuaciones en materia de drogodependencias: desde el ámbito policial, al objeto de tener conocimiento periódico de la realidad sociodelictiva generada por las drogas.
5. Casuística de las drogodependencias en la formación de la Policía del País Vasco.
6. Control del horario de apertura y cierre de locales y de la estancia de menores en establecimientos expendedores de drogas legales.
7. Realización de controles preventivos de alcoholemia.
8. Asistencia a actividades formativo-informativas en esta materia.

#### **Programa de educación para la salud y prevención de las drogodependencias a través del cine en la enseñanza**

La vigente Ley 18/1998, de 25 de junio, sobre prevención, asistencia e inserción en materia de drogodependencias, establece entre otros, como uno de sus principales objetivos, la promoción y el desarrollo de programas de Educación para la Salud cuyos destinatarios sean los y las jóvenes y adolescentes.

Desde hace varios años, el Departamento de Interior viene colaborando económicamente y trabajando junto a otros Departamentos de Gobierno e Instituciones en los Programas de Educación para la Salud y Prevención de las Drogodependencias a través del Cine en la Enseñanza, ya que este Programa desempeña una importante

labor preventiva al acercar al alumnado ideas y conceptos relativos a la prevención de las drogodependencias; a través de un medio cercano y atractivo para el y la adolescente, contribuyendo al desarrollo de las capacidades del alumnado mediante la adquisición de valores personales y a su formación integral.

Este Programa está dirigido fundamentalmente a jóvenes de edades comprendidas entre los 15 y 18 años, pertenecientes a 4º de Educación Secundaria Obligatoria (ESO) y 1º de Ley Orgánica de Ordenación General del sistema Educativo (LOGSE)

### **Observatorio vasco de drogodependencias**

La creación del Observatorio Vasco de Drogodependencias (OVD) se aprueba oficialmente el 18 de febrero de 1997 por orden del Consejero de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social, quedando su dirección a cargo de la Secretaría de Drogodependencias (en la actualidad Dirección de Drogodependencias).

El OVD se define como un servicio de investigación, información y documentación de la Dirección de Drogodependencias del Gobierno Vasco, que tiene la finalidad de elaborar y ofrecer una visión global, objetiva y permanente del fenómeno de las drogodependencias que permita predecir sus tendencias en la CAPV e integrarlas en los análisis estatal y europeo.

El Departamento de Interior, facilita, cuando se lo solicitan, los datos estadísticos y memorias anuales de sus actuaciones a la Dirección de Drogodependencias y al OVD para la realización de sus informes

## **4.2. Prevención específica**

### **- Programa Alcholemias**

#### PRUEBAS DE ALCOHOLEMIA SEGÚN RESULTADO 2001

<b>RESULTADO</b>	<b>Nº</b>
POSITIVO	2.967
NEGATIVO	26.700
SE NIEGA	276
IMPOSIBILIDAD	95
<b>TOTAL</b>	<b>30.038</b>

#### RESULTADO DE LAS PRUEBAS DE ALCOHOLEMIA REALIZADAS A CONDUCTORES IMPLICADOS EN ACCIDENTES DE TRÁFICO 2001

<b>RESULTADO</b>	<b>Nº</b>
POSITIVO	647
NEGATIVO	1.692
SE NIEGA / NO REALIZADA	231
<b>TOTAL</b>	<b>2.570</b>



ACCIDENTES CON REALIZACIÓN DE PRUEBAS DE  
ALCOHOLEMIA SEGÚN RESULTADO 2001

RESULTADO	Nº
ACCIDENTES TOTALES	<b>1.896</b>
ACCIDENTES CON ALGÚN RESULTADO POSITIVO	<b>638</b>

**- Llamadas a SOS-DEIAK**

TIPO DE ACTUACIÓN	ARABA	BIZKAIA	GIPUZKOA
Delitos contra la salud pública (1)	63	262	2
Actuaciones de la red de transporte sanitario de urgencias por intoxicaciones (2)	50	198	26
Procesos de embriaguez	713	1.637	828

(1) El concepto “delitos contra la salud pública” sólo incluye aquellas llamadas que han originado la apertura de una actuación en S.O.S. Deiak. No se contabilizan las llamadas transferidas para su gestión a los servicios de policía.

(2) El concepto “intoxicaciones” incluye demanda de ayuda por alcohol, drogas, medicamentos, accidental (alimentos, productos tóxicos, etc.) y que hayan originado la apertura de una actuación en S.O.S. Deiak. No se contabilizan las llamadas transferidas para su gestión a los servicios de sanidad.

### 4.3. Eficacia de la intervención policial ante la infracción

Más allá de la prevención, la policía se sitúa en los parámetros de la represión, en términos de neutralización de incidentes y de investigación de los hechos que han tenido lugar.

A la hora de estimar la eficacia de las intervenciones policiales, podemos derivar del Análisis de la Seguridad del Tráfico el siguiente principio:

$R = P \times C$ <p>(Riesgo de cometer la infracción = Probabilidad de ser descubierto multiplicado por la Cuantía de la sanción)</p>
---

En base al producto de cálculo podemos llegar a la conclusión de que en el momento que uno de los dos factores sea cero o casi cero, el otro valor puede ser muy alto, pero el producto sigue siendo cero o casi cero.

Son muchas personas las que consideran que este planteamiento no es democrático porque colisiona con sus hipotéticos derechos. Sin embargo, a ellos y ellas cabe señalarles que lo que se está poniendo en evidencia es:

- La existencia de una alternativa de elección de conducta, conforme a la norma o no.
- El riesgo, (no, por tanto, la certeza) de ser descubierto si la conducta es divergente en relación a la norma.
- La consecuencia de ser descubierto (medios a disposición que lo permitan, cuantía de la denuncia, velocidad de la sanción, tramitación administrativa, etc.).

## 5. CONCLUSIONES

Como señalamos al principio, la agencia comunitaria de seguridad al completo trabaja en la reducción de daños y riesgos dentro del marco legal que al efecto se facilita.

Sobre este cometido fundamental se proyectan realidades de todo tipo, sensibilidades sociales, fenómenos económicos, dinámicas de mercado, reingenierías institucionales, etc., que, necesariamente, no han de dejar de lado el ajuste de las normas a los tiempos puesto que a la policía le compete lo que los sajones denominan “*Law enforcement*” y que no es otra cosa que “hacer cumplir la ley”.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- Recomendación Rec (2001) 10 de la Comisión de Ministros de los Estados Miembros sobre el Código de Ética Policia, Consejo de Europa. (2002).
- “Seguridad Ciudadana y Sistemas sociales autorreferentes en el contexto de la sociedad compleja”. *Rev. Policía Municipal*. pp 58 y ss. Dic-Ene. (2002).
- AGIRREAZKUENAGA, I.; ARTETXE, E.: “Síntesis en Materia de Orden y Seguridad”\_ RVAP. Núm 61 (1). pp 237 y ss. (2001).
- ARISTEGI FRADUA, I.: “Análisis de la Profesión Policial con Especial Referencia a la Policía Autónoma Vasca: La Ertzaintza” Gobierno Vasco. (2002).
- BASSIOUNI, M.C.: “The International Narcotics Control System”, en M. C. Bassiouni, V. P. Nanda, A Treatise en International Criminal Law, T. I., Springfield (111). (1973).
- CASAS, M.: “Trastornos Psíquicos en los Toxicómanos”. Ed. en Neurociencias. Barcelona. (1982).
- CURBET, J.: “La desmitización de la Policía”. *Rev. Policía Municipal*. N°, pp. 6 y ss. Dic-Ene (2002).
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Las drogas en el Derecho Penal Internacional”. en *Las drogas, reflexión multidisciplinar CUADERNOS DE EXTENSION UNIVERSITARIA*, 15, Bilbao. (1987).

- DE LA CUESTA ARZAMENDI: "El control del toxicómano". En *Las drogas, reflexión multidisciplinar*. CUADERNOS DE EXTENSION UNIVERSITARIA, 15, Bilbao. (1987a).
- EMCDDA: "Annual Report on the State of the Drugs Problem in the European Union. Lisboa. (1996).
- FREIXA, F.: "Drogodependencias: aspectos sanitarios versus jurídico-políticos", en *La problemática de la droga en España (Análisis y propuestas político-criminales)*, Madrid. (1986).
- INDA, F.J.: "Tolerancia Cero". *Rev. Harlax* n°. 41 Pag.9-66. (2002).
- LORENZO SALGADO, J M.: "*Las drogas en el ordenamiento penal español*", *Barcelona*, 28 ed. (1983).
- LYMAN, M.: "Narcotics and Crime Control". Charles C. Thomas Publish. Illinois. (1987).
- PONSAERS, P.: Cómo interpretar el "Sistema policial orientado hacia la comunidad" y modelos policiales. *Rev. Policing: An Int. J. of Police Strategies & Management*. Vol. 24, N° 4, pp. 471-497(2001).
- PRIETO RODRIGUEZ, J.I.: "El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico-penal español", *Barcelona*. (1986).
- REY HUIDOBRO, L.F.: "El delito de tráfico de estupefacientes, Su inserción en el ordenamiento español". Madrid. (1987).
- ROCHE DIAGNOSTIC SYSTEMS: "Drogas de Abuso". RDS. Madrid. (1990).
- ROMERAL, A; GARCÍA, M.: "Tráfico y consumo de Drogas". Ed. Comares, Granada. (1993).
- SOLOMON, J.; ZIMBERG, S.; SHOLLAR, E.: "Diagnóstico Dual". Eds. en *Neurociencias*. Barcelona. (1996).
- VALBUENA, A.: "Toxicomanías y Alcoholismo", Ed. Científicas y Técnicas. Barcelona. (1993).

## PROBLEMAS LEGALES DE LAS POLÍTICAS DE REDUCCIÓN DE DAÑOS

Juan MUÑOZ SÁNCHEZ

*Profesor de Derecho Penal  
Universidad de Málaga*

**Resumen:** El Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología (Sección de Málaga) ha elaborado para el Comisionado para las drogodependencias de la Junta de Andalucía, una serie de dictámenes acerca de la viabilidad legal de un conjunto de iniciativas de atención a usuarios de drogas, como por ejemplo el Programa de atención a drogodependientes mediante la administración controlada de heroína. Tales dictámenes concluyen que los diferentes programas no deberían tropezar con prohibiciones legales siempre que cumplieran determinadas características. De esta forma, se explica cómo pueden articularse los programas de reducción de daños en el modelo jurídico vigente.

**Laburpena:** Kriminologiako Institutu Interunibertsitariu andaluzak (Malagako sekzioak) Andaluziako Batzarak drogen mandatariarentzako diktamin ezberdinak landu ditu. Diktamin horiek droga kontsumitzaileei bideratutako programei buruzkoak dira. Adibidez heroinaren administrazio kontrolatuaren programak. Programa hauek diotenez, programa hauek ez lukete legeen galerazpenekin oztopatu behar hainbat ezaugarri beteko balituzte behintzat. Honela, ulertu daiteke min eta arriskuak gutxitzeko programak eramateko modua.

**Résumé:** l'Institut andalou inter-universitaire de Criminologie (Section de Malaga) a élaboré pour le Commission pour les dépendances des drogues de l'Assemblée d'Andalousie, une suite de rapports sur la viabilité légale de différentes initiatives d'attention à des consommateurs de drogues, comme par exemple le Programme d'attention à dépendants des drogues par l'administration contrôlée d'héroïne. De tels rapports on peut déduire que les différents programmes ne devraient pas tomber sur des interdictions légales pourvu qu'ils accomplissent certaines caractéristiques. De cette manière, on explique comment on peut articuler les programmes de réduction des dommages dans le modèle juridique en vigueur.

**Summary:** The Andalusian Interuniversity Institute of Criminology (Section of Malaga) has elaborated for the Commissioner for the Drugs Addictions of the Junta of Andalusia, some reports about the legal viability of a set of initiatives addressed to drug addicts, like the Program of attention to drug addicts by means of the controlled delivery of heroin. Such reports conclude that the different programs would not have legal prohibitions whenever they fulfilled certain characteristics. In this way, it is explained how the harm reduction programs can be integrated into the effective legal order.

**Palabras clave:** Drogas, Derecho penal, Derecho administrativo, Programas de reducción de daños y riesgos.

**Hitzik garrantzizkoenak:** Drogak, Zuzenbide penala, Zuzenbide administratiboa, min eta arriskuak gutxitzeko programak.

**Mots clef:** Drogues, Droit Pénal, Droit Administratif, Programmes de réduction des dommages et des risques.

**Key words:** Drugas, Penal Law, Administrative Law, Harm and risks reduction programs.

## I. INTRODUCCIÓN

Desde 1997 la Sección de Málaga del Instituto andaluz interuniversitario de Criminología ha elaborado para el Comisionado para las drogodependencias de la Junta de Andalucía una serie de informes jurídicos acerca de la viabilidad legal de un conjunto de iniciativas de atención a drogodependientes, como el Programa de atención a drogodependientes mediante la administración controlada de heroína, el proyecto de investigación consistente en la recogida de muestras de drogas ilegales en forma voluntaria por la Asociación Médicos del Mundo y su análisis toxicológico que realizaría el Instituto Nacional de Toxicología de Sevilla, con entrega de los resultados a las personas que hubiesen entregado las muestras, el uso terapéutico del cannabis, la creación de establecimientos donde se pueda adquirir y consumir el cannabis y la creación de Salas de consumo higiénico.

Tales dictámenes concluyeron que los distintos programas de atención a drogodependientes no debían tropezar con prohibiciones legales siempre que poseyeran determinadas características.

El objeto de esta ponencia es analizar las vías a través de las cuales se llegó a esta conclusión y los problemas legales que plantean estas iniciativas.

Para ello es necesario comenzar la exposición con un análisis, aunque sea breve, de la regulación jurídica de las drogas en nuestro ordenamiento jurídico.

Una vez expuesto el marco legal, me ocuparé de cómo se puede encajar en un modelo prohibicionista, como el actualmente vigente, programas de reducción de daños como los que he indicado anteriormente.

## II. LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS DROGAS EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO

El actual modelo prohibicionista, imperante a nivel internacional, viene configurado por la Convención de Viena de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 20 de diciembre de 1988.

Es una opción de política criminal que parte de la convicción de que la única forma de luchar contra las drogas ilegales es la represión penal a fin de impedir el acceso de los individuos a tales sustancias mediante la amenaza penal.

En ella se recogen una serie de prescripciones a los Estados Partes para que adopten las medidas necesarias con el objeto de tipificar como delitos en su Derecho interno un amplio catálogo de conductas relacionadas con las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Se propone criminalizar todos los comportamientos relacionados con el tráfico y consumo de drogas, incluidos la posesión, la adquisición o el cultivo para el consumo personal. Nuestro país, como Estado Parte de la Convención, ha acogido plenamente estas directrices.

La regulación del tráfico de drogas que ofrece el Código penal de 1995 procede de la reforma operada en el Código penal anterior por la Ley Orgánica 1/1988, de 24 de marzo, completada con las modificaciones realizadas por la Ley Orgánica

8/1992, de 23 de diciembre. Aunque la Reforma de 1988 precedió a la Convención es una realidad que se formuló siguiendo los distintos borradores de la Convención. Tal sintonía se muestra ya en la Exposición de Motivos de la Ley, donde se considera básicamente la criminalidad de las drogas desde la perspectiva de su trascendente entidad económica y su capacidad para dar lugar a fenómenos de delincuencia organizada y se atribuye a la reforma la finalidad de aumentar la eficacia preventiva general de los preceptos penales por la vía de aumentar las penas y ampliar los tipos agravados.

Esta aptitud represiva se manifiesta claramente en la amplia formulación legal del tipo básico del delito de tráfico de drogas. El artículo 368 del Código penal castiga a

*“los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico o, de cualquier otro modo, promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con esos fines”.*

El núcleo de la configuración legal del delito de tráfico de drogas radica, pues, en la promoción del consumo de tales sustancias, de modo que cualquier conducta que tienda a acercar la droga a eventuales consumidores, entra de lleno en la tipicidad del artículo 368, sin diferenciar entre actividades mercantiles o no.

Se trata, en suma, de prohibir todo el ciclo económico que subyace en el tráfico de drogas, castigando las conductas de cultivo o elaboración de las drogas, e incluso las que preceden a éstas –caso del art. 371 sobre precursores-, culminando con la sanción de su puesta a disposición del consumidor.

Se castiga también la posesión de la droga “con aquellos fines”. La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia interpretan que con esta expresión se está haciendo referencia a todos los fines expresados en el precepto, es decir, que es punible la posesión que tenga alguno de los siguientes fines: el cultivo, la elaboración, el tráfico o el favorecimiento, facilitación o promoción del consumo ilegal.

La jurisprudencia, consciente de la dificultad de la prueba de este elemento subjetivo de la posesión, ha elaborado un sistema de indicios a partir de los cuales afirma que la posesión es o no típica. Los criterios básicos utilizados son los siguientes:

1. La cantidad de sustancia aprehendida. Existe unanimidad en la jurisprudencia en afirmar que el criterio de la cantidad tiene que ser flexible, haciéndose depender de otros factores como la clase de droga, su pureza, el grado de adicción del sujeto... etc. La jurisprudencia ha elaborado varios módulos en función de la clase de droga: 50 gramos de hachís o se habla del consumo de 3 ó de 5 días a razón de unos 8 gramos como término límite para diferenciar la tenencia para consumo propio de la posesión punible, 5 gramos de heroína, 7,5 gramos de cocaína, 30 gramos de anfetaminas, 117 dosis de LSD, sin que exista ni siquiera unanimidad relativa.
2. Acreditación del carácter de adicto o al menos de consumidor. La jurisprudencia exige para que la droga pueda reputarse para el consumo que el poseedor sea adicto, por lo menos consumidor habitual, rara vez alude al consumidor ocasional.

3. Tenencia de dinero en cuantía superior a sus ingresos.
4. La tenencia de utensilios o materiales para la elaboración o el tráfico como balanzas de precisión, bolsitas, sustancias idóneas para cortar la droga.
5. Forma en que se encuentra la droga. La tenencia de las sustancias en papelinillas constituye un indicio del ánimo de traficar, mientras que la ocupación de forma conjunta se estima para el consumo.
6. La variedad de sustancias poseídas determina también el ánimo de tráfico.

La reforma cumplió ampliamente las demandas internacionales respecto a la creación de tipos agravados, no sólo se han mantenido los existentes, ampliando su ámbito de punición, sino que se han creado nuevas agravaciones. En la actualidad su número supera las propuestas por la Convención y las que coinciden, su contenido es mayor en Código penal español. Se establecen dos niveles de agravación acumulativos: el art. 369 establece el primer nivel de agravación y el art. 370 las agravaciones de segundo nivel. Llamam la atención dos agravaciones que afectan a la seguridad jurídica:

- cuando la cantidad de droga sea de notoria importancia. El Tribunal Supremo la determina a partir de las 500 dosis referidas al consumo diario: heroína 300 gramos, cocaína 750 gramos, marihuana 10 kilos, hachís 2,5 kilos.
- la extrema gravedad de la conducta que alude a cantidades o calidades de la droga o al uso de elementos que evidencia una especial destreza.

Se prestó una especial atención a la propuesta internacional de elevar las penas en estos delitos, lo que hace de una manera extraordinaria: se imponen penas de prisión siempre superiores a un año y que pueden superar fácilmente la pena del homicidio.

El artículo 368 castiga con una pena de prisión 3 a 9 años y multa del tanto al triple 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 1 a 3 años y multa del tanto al duplo en los demás casos. En caso de concurra una de las circunstancias previstas en el art. 369 la pena a imponer será la superior en grado, lo que supone, en caso de drogas duras, una pena de 9 años a 13 años y seis meses y multa del tanto al cuádruplo y si concurriese las agravantes del art. 370 se impondrá la pena superior en grado a la anterior, es decir, una pena de prisión de 13 años y 6 meses a 20 años y 3 meses y multa del tanto al séxtuplo.

Nuestro legislador ha mostrado una aptitud más moderada dentro de la opción represiva en dos aspectos en los que se separa, al menos parcialmente, de las propuestas de las Naciones Unidas. Por un lado, mantiene la distinción entre drogas susceptibles de causar grave daño y las que no y, por otro lado, no da el paso demandado por la Convención de castigar las conductas orientadas al consumo personal. En España, en principio, también la mera tenencia era considerada delito por la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, hasta que la Reforma de 1983 (Ley Orgánica 8/ 1983, de 15 de junio) asumió el criterio, que venía manteniendo la jurisprudencia y la doctrina, de considerar delictiva tan sólo la posesión de la droga con finalidad de

tráfico. Sin embargo, sólo parcialmente se puede afirmar que nuestro legislador no haya acogido la pretensión de las Naciones Unidas de castigar también la posesión para el consumo personal porque si bien no se castiga penalmente, sí se sanciona administrativamente. La Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana de 21 de febrero de 1992 ha puesto fin a la ausencia de toda previsión sancionadora de la tenencia y el consumo de drogas, al considerar infracciones graves contra la seguridad ciudadana, las siguientes conductas:

- el consumo de drogas en lugares públicos, vías, establecimientos o transportes públicos (art. 25.1).
- la tenencia ilícita de esas sustancias aunque no estuvieran destinadas al tráfico (art. 25.1).
- el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para el consumo (art. 25.1).
- la tolerancia del consumo ilegal o el tráfico de las drogas en lugares 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. i).

Estas conductas están sancionadas con multas que pueden llegar hasta cinco millones de pesetas, la retirada de armas y de las licencias o permisos correspondientes, la suspensión del permiso de conducir vehículos de motor hasta tres meses y la correspondiente incautación de los instrumentos y efectos, o de las drogas.

Por otra parte hemos de tener en cuenta la Ley 17/1967, de 8 de abril, de normas reguladoras sobre estupefacientes que prohíbe cualquier uso de estupefacientes “con excepción de las cantidades necesarias para la investigación médica y científica, incluidos los experimentos clínicos con dichos estupefacientes” y el Real Decreto 2829/1977, de 6 de octubre sobre prohibición, distribución, prescripción y dispensación de sustancias y preparados psicotrópicos que prohíbe todo uso de estas sustancias, salvo para fines científicos.

De todo lo anterior podemos deducir que nuestro ordenamiento jurídico conforma un modelo netamente prohibicionista que se caracteriza por la dureza represiva y su intransigencia legislativa en contra de cualquier contacto con las drogas.

### **III. LA POLÍTICA DE REDUCCIÓN DE DAÑOS EN EL MARCO DE UN MODELO PROHIBICIONISTA**

#### **1. La política de reducción de daños como un modelo de racionalización de la actual política criminal de drogas**

El marco legal anteriormente expuesto deja muy poco margen a una política de reducción de daños que trata de minimizar los daños que este enfoque represivo produce en los ciudadanos y en particular en los consumidores de droga. Sin embargo, en la actualidad tanto en nuestro país como en los países de nuestro entorno cultural coexisten una política prohibicionista a nivel legal y una política de reducción de daños a nivel asistencial. Tal convivencia presenta importantes contradicciones teóricas y no está exenta de tensiones en la práctica.



Por lo que se refiere a las contradicciones, hay que destacar que mientras el sistema judicial trata de perseguir al consumidor de droga, el sistema sanitario trata de supervisar la higiene de su consumo en unas condiciones adecuadas, esto es, el Estado paga a un policía por perseguir a los consumidores de droga y al mismo tiempo paga a un personal sanitario para que supervise la higiene de su consumo.

En relación con las tensiones que generan en la práctica la coexistencia de estos dos modelos, se constata que tales tensiones han tenido un efecto dinamizador de la actual política de drogas, pues al intentar solucionarlas se han dado pasos importantes de cara a una mayor racionalización de la política de drogas. En este sentido es importante destacar que en los últimos años se ha realizado un esfuerzo doctrinal y jurisprudencial orientado a ofrecer una respuesta racionalizadora de los problemas que plantea la regulación legal de las drogas.

Por una parte, se ha ido afianzando una interesante jurisprudencia que en base a consideraciones de orden teleológico-valorativa ha realizado una interpretación restrictiva de los tipos penales que, sin llegar a contradecir el Derecho positivo vigente, ha permitido aproximar su aplicación a las exigencias de una política criminal más abierta a la realidad social. Con ello se ha conseguido introducir criterios de corrección de la excesiva amplitud dada por la tipificación penal con el fin de dejar fuera del Derecho penal supuestos que no suponen peligro para la salud pública y, sin embargo, contribuyen de manera decidida a reducir los daños asociados al consumo de drogas ilegales.

Por otra parte, y, atendiendo a las mismas consideraciones, la doctrina mayoritaria interpreta restrictivamente los preceptos de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, dejando al margen de la sanción administrativa conductas inofensivas para la seguridad ciudadana, como son el consumo privado y, sobre todo, la tenencia para tal consumo.

Estas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales han permitido en la práctica flexibilizar la política criminal impuesta por el legislador y han dado una cobertura legal a las distintas iniciativas que se ofrecen desde la perspectiva de la política de reducción de daños.

## **2. Interpretaciones que tratan de adaptar el actual modelo represivo a las exigencias de la política de reducción de daños**

Las interpretaciones que tratan de conformar el sistema legal vigente a una política de reducción de daños se han dado, si bien con distinto alcance, tanto a nivel jurídico-penal, como en el ámbito sancionador administrativo.

**A nivel** penal, la doctrina jurisprudencial, hoy totalmente consolidada, se caracteriza porque trata de aplicar los criterios elaborados por la doctrina para la restricción de los delitos de peligro abstracto al tipo penal del artículo 368 del Código penal, reduciendo así el excesivo ámbito de punibilidad del delito de tráfico de drogas. Según el Tribunal Supremo, el delito de tráfico de drogas se concibe como un tipo que si bien no reclama la producción de un peligro efectivo para la salud pública, sí exige una acción apta para producir tal peligro. Es decir, el tipo penal requiere

una acción que por sus posibilidades materiales sea susceptible de ser considerada, según un juicio de pronóstico, como peligrosa para la salud pública y la posibilidad de un resultado de peligro para la salud pública, esto es, que el juez verifique si en la situación concreta ha sido posible un contacto entre la acción y la salud pública, en cuya virtud hubiera podido producirse un peligro efectivo para ésta.

En base a esta reducción teleológica del tipo del art. 368 del Código penal, la jurisprudencia sostiene la atipicidad de dos supuestos:

- a. Los casos del llamado **“consumo compartido”**.
- b. Los casos de **donación de drogas por personas allegadas a personas adictas, con fines de deshabitación o para evitar los riesgos que la crisis de abstinencia origina.**

A. Bajo la denominación de **“consumo compartido”** la jurisprudencia agrupa tres supuestos distintos:

1. Lo que se ha denominado indistintamente “servidor de la posesión”, “posesión en nombre de los demás”, que aluden a aquellos casos donde varios adictos realizan aportaciones para crear un fondo común con el fin de que uno adquiera la sustancia que se ha de consumir conjuntamente (SSTS 8 de diciembre de 1992 A. 10446, 7 de junio de 1993 A. 485, 18 de octubre de 1993 A. 7538, 11 de febrero de 1994 A. 721, 27 de enero de 1995 A. 681, 3 de marzo de 1995 A. 1794, 23 de mayo de 1995 A. 3912).
2. Lo que denomina “recíprocas invitaciones entre adictos” o “consumo colectivo compartido”, que se refiere a aquellos supuestos en los que varios drogodependientes comparten el consumo de droga (SSTS de 2 de noviembre de 1992 A. 8666, 25 de marzo 1993 A. 2551, 14 de abril de 1993 A. 3264, 29 de mayo de 1993 A. 4281, 25 de junio de 1993 A. 5224, 27 de septiembre de 1993 A. 7683, 3 de marzo de 1994 A. 1690, 17 de junio de 1994 A. 5174, 19 de julio de 1994 A. 6654, 25 de noviembre de 1994 A. 9995, 28 de marzo de 1995 A. 2246, 28 de noviembre de 1996 A. 7423, 10 de diciembre de 1998 A. 10387, 22 de diciembre de 1998 A. 9812).
3. Y, por último, la entrega o invitación gratuita de droga para su consumo inmediato a personas adictas y excepcionalmente a personas no adictas (SSTS 14 de febrero de 1994 A. 738, 2 de noviembre de 1995 A. 8011, 25 de enero de 1996 A. 296, 5 de febrero de 1996 A. 793, 26 de diciembre de 1996 A. 9651, 20 de enero de 1998 A. 26), o a personas no adictas (SSTS 22 de febrero de 1993 A. 1488, 9 de febrero de 1994 A. 685, 10 de noviembre de 1994 A. 8900, 19 de octubre de 1996 A. 8389, 23 de octubre de 1996 A. 7838).

La exclusión de la tipicidad en esta constelación de casos se fundamenta en la inexistencia del peligro general de difusión, de facilitación o de promoción del consumo entre terceras personas indiscriminadamente, que es elemento del tipo del art. 368 del Código penal Este fundamento se ha venido reiterando desde las primeras sentencias hasta la actualidad. Así la STS de 22 de febrero de 1993 A. 1488

declara que “*se debe excluir la tipicidad en aquellos casos en los que el peligro que caracteriza la acción de estos delitos quede totalmente excluido... es posible afirmar la exclusión de la tipicidad en aquellos casos en los que está totalmente descartada la posibilidad de difusión de la droga entre el público*”. En este sentido las SSTS 25 de marzo de 1993 A. 2551, 14 de abril de 1993 A. 3264, 25 de junio de 1993 A. 5224, 27 de septiembre de 1993 A. 7683, 9 de febrero de 1994 A. 685, 3 de marzo de 1994 A. 1690, 16 de marzo de 1994 A. 2324, 17 de junio de 1994 A. 5174, 19 de julio de 1994 A. 6654, 10 de noviembre de 1994 A. 8900, 26 de noviembre de 1994 A. 9144, 27 de enero de 1995 A. 681, 3 de marzo de 1995 A. 1794, 28 de marzo de 1995 A. 2246, 23 de mayo de 1995 A. 3912, 2 de noviembre de 1995 A. 8011, 5 de febrero de 1996 A. 793, 20 de marzo de 1996 A. 246, 23 de noviembre de 1996 A. 7838, 28 de noviembre de 1996 A. 7423, 26 de diciembre de 1996 A. 9651, 20 de enero de 1998 A. 26.

En otras sentencias (SSTS 18 de diciembre de 1992 A. 10446, 9 de febrero de 1993 A. 860, 29 de mayo de 1993 A. 4881, 11 de febrero de 1994 A. 721) se fundamenta la atipicidad en la ausencia del tipo subjetivo, afirmando que “*se excluye el factor tendencial de transmitir la droga a terceras personas*”. Este elemento subjetivo no es necesario analizarlo si previamente se descarta el tipo objetivo por falta del elemento de peligro abstracto.

Para poder afirmar que falta el elemento del tipo de peligro general o abstracto, es decir, que queda totalmente descartada la posibilidad de difusión de la droga entre terceras personas, el Tribunal Supremo viene exigiendo los siguientes requisitos o condiciones:

- a. que la acción tenga lugar en un recinto o círculo cerrado,
- b. no haya existido contraprestación alguna,
- c. que la cantidad de droga no rebase el límite de un consumo normal,
- d. ha de tratarse de un consumo inmediato.

Estos requisitos se exigen de forma unánime por toda la jurisprudencia. Así las SSTS de 22 de febrero de 1993 A. 1488, 3 de junio de 1993 A. 4801, 27 de septiembre de 1993 A. 7683, 17 de junio de 1994 A. 5174, 10 de noviembre de 1994 A. 8980, 26 de noviembre de 1994 A. 9144, 28 de marzo de 1995 A. 2246, 18 de noviembre de 1996 A. 8395, 31 de marzo de 1998 A. 3760, 9 de febrero de 2000 A. 732.

Además, se requiere otra exigencia en relación con la naturaleza de los destinatarios. La mayoría de las sentencias condicionan la impunidad a que se trate de personas adictas, o al menos, habitadas al consumo. Así las SSTS de 23 de marzo de 1995 A. 3912, 2 de noviembre de 1995 A. 8011, 11 de noviembre de 1996 A. 8395, 31 de marzo de 1998 A. 3760, 4 de mayo de 1998 A. 4599, 26 de septiembre de 2000 A. 4876, 2 de marzo de 2000 A. 3306. Otras sentencias, por el contrario, declaran la impunidad por falta del peligro de difusión incontrolada entre múltiples consumidores aun cuando el destinatario no sea adicto o persona habituada al consumo. Así las SSTS de 10 de noviembre de 1993 A. 1488, 19 de noviembre de 1996 A. 8389.

**B.** Respecto al segundo supuesto, **la entrega de droga por parte de personas allegadas a personas adictas con el fin de deshabituación o de evitar los riesgos que la crisis de abstinencia origina**, no se puede afirmar que la jurisprudencia haya mantenido de forma unánime la atipicidad de la conducta. Se han distinguido dos posiciones en la Sala 2ª del Tribunal Supremo.

Una línea jurisprudencial minoritaria afirma la tipicidad de tales conductas. Así la STS de 14 de octubre de 1994 A. 7916 declara que *“la entrega de sustancias psicotrópicas a una persona ya drogadicta, cualquiera que sea la intención que la presida, incluso ayudarla a calmar su estado de carencia, constituye el ilícito penal”*, basando tal decisión en que con la entrega de la droga *“no se auxilia a quien vive momentos de alteración por drogadicción”*.

La posición mayoritaria, por el contrario, sostiene la atipicidad de la conducta, consolidándose esta corriente jurisprudencial hasta el punto que desde 1994 todos los pronunciamientos de la Sala 2ª del Tribunal Supremo aceptan la tesis de la impunidad.

Esta tesis se formula en palabras de la STS de 16 de septiembre de 1996 A. 6617 de la siguiente forma: *“En los supuestos en los que un familiar o persona allegada proporciona pequeñas cantidades de droga con la sola y exclusiva idea de ayudar a la deshabituación o a impedir los riesgos que la crisis de abstinencia origina, movidos por un fin loable y altruista, sin ventaja ni contraprestación alguna, no puede llegarse al delito si de ninguna forma se potencia los actos o verbos contenidos en el art. 344 –hoy 368– del Código penal. En estos casos falta evidentemente el sustrato de antijuricidad, pues no existe entonces posibilidad de difusión, facilitación o de promoción del consumo por terceras personas indiscriminadamente, lo que lleva a la ausencia del peligro más arriba dicho”*.

Este planteamiento aparece por primera vez en la STS de 29 de mayo de 1993 A. 4282, donde se afirma que *“Si bien es cierto que entre las conductas comprendidas en el citado art. 344 está la de facilitar el consumo de la droga por terceros, se hace preciso por razones sociales, humanitarias y la finalidad de la norma distinguir, a efectos de su relevancia penal, los tipos o fines de facilitación, diferenciando los supuestos en los que se pretende promover la expansión del producto de aquellos otros en que la finalidad es reducir el consumo de una persona adicta a efectos de una paulatina deshabituación hasta el posterior ingreso en un centro de desintoxicación, en cuyo caso la acción no debe considerarse plenamente típica”*. Esta doctrina se ha mantenido de forma reiterada en las siguientes sentencias: 15 de julio de 1993 A. 6693, 16 de septiembre de 1993 A. 6695, 7 de febrero de 1994 A. 713, 8 de abril de 1994 A. 2902, 22 de septiembre de 1994 A. 7204, 23 de diciembre de 1994 A. 9551, 16 de enero de 1995 A. 76, 11 de diciembre de 1995 A. 9236, 25 de enero de 1996 A. 296, 8 de febrero de 1996 A. 813, 19 de octubre de 1996 A. 8389, 18 de noviembre de 1996 A. 8395, 3 de febrero de 1997 A. 690, 18 de mayo de 1997 A. 4022, 11 de junio de 1997 A. 5600, 14 de junio de 1997 A. 4717, 4 de julio de 1997 A. 5554, 14 de julio de 1997 A. 5591, 10 de noviembre de 1997 A. 6976, 18 de septiembre de 1997 A. 7707, 3 de noviembre de 1997 A. 7901, 4 de diciembre de 1997 A.

8716, 21 de enero de 1998 A. 48, 20 de enero de 1998 A. 26, 15 de abril de 1998 A. 3806, 20 de julio de 1998 A. 5998, 3 de febrero de 1999 A. 967, 22 de septiembre de 2000 A. 8080.

El conjunto de estas resoluciones señalan los requisitos que deben concurrir en estos casos de donación de drogas para que no se consideren incluidos en el tipo penal. Son los siguientes:

- a. Que no exista difusión de la droga respecto de terceros.
- b. Que no exista contraprestación alguna.
- c. Que la donación lo sea para el consumo inmediato, en presencia o no de quien entrega la droga.
- d. Que se persiga únicamente una finalidad altruista y humanitaria para defender al destinatario de las consecuencias del síndrome de abstinencia, con fines de deshabituación, o con fines de evitar el consumo clandestino.
- e. Que se trate de cantidades mínimas.

El fundamento de la impunidad, como ya se ha indicado, viene determinado porque, aun cuando se trate de actos de tráfico, éstos no producen difusión de las drogas entre terceras personas indeterminadas, que es el resultado final que se pretende impedir y que se prohíbe en el art. 368.

**En relación con la responsabilidad administrativa**, la jurisprudencia del Tribunal Supremo difiere de la interpretación restrictiva que realiza la doctrina dominante. Para el alto Tribunal la tenencia de droga para el consumo es ilícita y, por tanto, sancionable en virtud del artículo 25.1 de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana. La STS de la Sala III de 28 de septiembre de 1988 sienta como doctrina legal que la tenencia de drogas de carácter administrativo es aquella en que la tenencia está destinada al consumo personal, rechazando que pueda entenderse excluida del precepto la tenencia de pequeñas cantidades para el propio consumo porque en la norma no se formula distinción ni excepción de clase alguna. Según esta doctrina el concepto de tenencia ilegal debe deducirse de lo dispuesto en el art. 22 de la Ley 17/1967 sobre estupefacientes, en el que se relaciona específicamente los usos permitidos (“los industriales, terapéuticos, científicos y docentes autorizados con arreglo a esta ley”) y, en consecuencia, considera prohibido cualquier otro.

La doctrina mayoritaria, por el contrario, sostiene que una interpretación sistemática y teleológica de los preceptos de esta Ley conduce a establecer que el consumo de droga que se sanciona administrativamente es el realizado en lugares públicos y no el que se realiza en privado y que la tenencia ilícita de drogas de carácter administrativo es aquella que suponga exhibición en lugares públicos.

En relación con la prohibición del consumo se argumenta que lo que fundamenta la infracción administrativa no es el mero consumo, sino el lugar donde se realiza el consumo. El carácter público del lugar del consumo es lo que fundamenta que ese comportamiento sea peligroso para la seguridad ciudadana. La *ratio* del precepto sería evitar el consumo de drogas en presencia de otras personas, en orden a evitar que tal conducta pueda promover o favorecer, de uno u otro modo, el consumo ilegal de sustancias prohibidas.

Cabe deducir a *sensu contrario* que el consumo de drogas en lugares que no tengan la consideración de públicos no es constitutivo de infracción administrativa y, por tanto, no debe ser calificado de hecho jurídicamente prohibido. No obstante, en virtud de la Ley 87/1967, de 8 de abril de normas reguladoras sobre estupefacientes cabe interpretar que dicho consumo en el ámbito privado sigue estando prohibido, pues el art. 22 de esta Ley no permite otros usos de los estupefacientes que “los industriales, terapéuticos, científicos y docentes autorizados con arreglo a esta ley”.

Sin embargo, más allá de esta genérica prohibición de uso, que no dispone ninguna sanción, no existe ningún precepto que prohíba taxativamente el consumo personal de droga en privado.

En relación con la tenencia ilícita de drogas se argumenta, en primer lugar, que parece lógico que la tenencia, acto preparatorio y el *prius* lógico del posterior consumo, sólo se sancione cuando lo sea exclusivamente en lugares públicos, como ocurre con el consumo; de lo contrario se dará la incongruencia legal de que el consumo privado no constituye infracción administrativa, pero sí el momento inmediatamente anterior al consumo.

Por otra parte, se interpreta el precepto atendiendo al bien jurídico que se pretende proteger, esto es, se trata de determinar la antijuricidad material. Con arreglo a este criterio, se trata de precisar en qué condiciones o circunstancias la tenencia de droga es susceptible de atentar o poner en peligro la seguridad ciudadana, concluyéndose que la única forma en que dicha tenencia puede poner en peligro la seguridad ciudadana es cuando se hace exhibición u ostentación pública de la misma, mientras que la posesión de la droga con la finalidad de autoconsumo no puede poner en peligro la seguridad ciudadana.

Esta doctrina jurisprudencial que interpreta restrictivamente el tipo penal, excluyendo de la sanción penal aquellos casos en los que quede totalmente descartada la posibilidad de difusión de la droga entre terceras personas indeterminadas y la interpretación restrictiva de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana que no considera ilícito administrativo la tenencia para el consumo privado permiten abrir ciertos ámbitos a la impunidad, que posibilitan la realización de interesantes iniciativas dirigidas a reducir los daños que el consumo de drogas puede llegar a producir y a buscar una integración social de los toxicómanos, como la creación de establecimientos donde los toxicómanos puedan adquirir y consumir droga, la administración controlada de heroína en el marco de un programa deshabitador, o el programa de recogida de drogas ilegales para su análisis toxicológico entregando el resultado a las personas que hubieran entregado la droga.

#### **IV. LÍMITES Y PROBLEMAS QUE PLANTEAN LOS PROGRAMAS DE REDUCCIÓN DE DAÑOS.**

Bajo estas premisas hemos abordado la significación jurídico-penal y administrativa de los diversos programas de reducción de daños que el Comisionado para la drogodependencia de la Junta de Andalucía ha sometido a nuestra consideración. Voy a analizar, brevemente, tres de ellos, que abarcan el conjunto de actuaciones que se realizan actualmente desde la perspectiva de la reducción de riesgos. En primer lugar, la

administración controlada de heroína en el marco de un programa de deshabituación, en segundo lugar, la creación de una sala de consumo higiénico y, por último, el programa de recogida de drogas ilegales para su ulterior análisis.

**1.** Por lo que se refiere a la primera propuesta, **la administración controlada de heroína en el marco de un tratamiento deshabituador**, podría considerarse aquella excluida de la tipicidad del art. 368 por no ponerse en peligro la salud pública.

En primer lugar, dado que con tal programa se procura recuperar al drogadicto, controlando y disminuyendo su consumo de droga. En segundo lugar, y de modo especial, porque la droga no se hace accesible a un número indeterminado y fungible de personas, sino a ciudadanos muy concretos a cuya rehabilitación se pretende auxiliar.

Tales conclusiones sólo son jurisprudencialmente defendibles si el programa tiene las siguientes características:

- Su destinatario es drogodependiente.
- Su consumo es voluntario y sin contraprestación alguna.
- Se le suministra directamente la droga para su consumo inmediato. Si se le permitiera consumirla en otro lugar surgiría el riesgo de que pudiera difundirse entre terceras personas.
- La administración de droga se realice en el marco de un tratamiento deshabituador. Lo que exige aceptar y seguir las correspondientes indicaciones médicas y que el programa debe ser llevado a cabo o dirigido por profesionales habilitados para desarrollar tratamientos deshabituadores.

De todos modos, la interpretación anterior deja abiertas algunas incógnitas, por lo que cabe desarrollar otra línea argumentativa centrada en la **justificación** del comportamiento:

Las dudas respecto a la atipicidad arriba defendida derivan de que hay un sector jurisprudencial minoritario que rechaza la impunidad en los supuestos de donación a adictos por personas allegadas y, además, el programa evaluado no se corresponde exactamente con la situación fáctica acabada de mencionar: ni es una entrega aislada como remedio excepcional para evitar una crisis de abstinencia, sino una administración continuada, ni en los supuestos con tal fin o con el de deshabituación hay una relación afectiva entre donante y donatario. Ello puede contrarrestarse admitiendo la tipicidad del comportamiento, pero manteniendo que es una conducta justificada en virtud del legítimo ejercicio de una profesión sanitaria a tenor de lo preceptuado en el art. 20.7 del Código penal. Razones para entenderlo así son las siguientes:

El uso de estupefacientes para el tratamiento deshabituador de toxicómanos no está prohibido de manera general por la ley:

- La ley 17/1967 de Estupefacientes contempla la posibilidad de utilizar estupefacientes con fines terapéuticos en centros asistenciales autorizados, pudiéndose aplicar dosis extraterapéuticas con fines deshabituadores (arts. 22, 25, 26, 77.1).



- La ley 25/90 del Medicamento considera a los estupefacientes “medicamentos especiales”, estando sometidos, con particularidades, a tal ley.
- Nuestra legislación ya ha reconocido expresamente desde 1983 la legitimidad de la administración de metadona y otros estupefacientes a toxicómanos en tratamiento de deshabituación:
- El RD. 75/90 permite acceder al programa de metadona a adictos a opiáceos portadores del VIH o afectados por patología orgánica severa.
- El RD. 5/96 amplía el programa a personas que no son portadoras del VIH, por la eficacia preventiva al respecto del programa de metadona.

En todo caso, se exigen una serie de requisitos.

Por otra parte, la actual legislación no obstaculiza el uso de la heroína con fines de investigación médica y científica, incluyendo experimentos clínicos:

- El art. 2.2 de la ley de Estupefacientes permite la investigación médica y científica, incluyendo experimentos clínicos, con cualquier estupefaciente.

Nada impide considerar este programa como un ensayo de tratamientos alternativos a los existentes con toxicómanos. Al respecto es procedente el concepto de ensayo clínico del art. 59 de la ley del Medicamento.

En la medida en que estemos ante adictos con los que se ha fracasado en otros programas de tratamiento, la decisión médica de probar con la administración controlada de heroína se enmarca fácilmente en las facultades que la Ley 14/86 general de Sanidad (arts. 1, 3, 6.5 y 10.6) otorga al personal sanitario para conseguir la mejora de la salud de grupos especialmente problemáticos. Para ello sería necesario que se respetaran las siguientes exigencias:

- Incardinación del programa en un proyecto médico-científico de investigación o en un ensayo clínico.
- Prescripción de la sustancia por parte de facultativo.
- Consentimiento informado del paciente.
- Acreditación de su condición de toxicómano con un pasado de fracasos en otros tratamientos.
- Sujeción del interesado a las pautas de deshabituación marcadas por el facultativo.
- Estas deberán garantizar que la droga se consume de forma inmediata en presencia de los facultativos responsables.
- Y que se enmarcan en un tratamiento deshabituador.
- Carácter desinteresado del sometimiento a tratamiento.

Una actuación como la diseñada no tropieza tampoco con el art. 22 de la LO. 1/92 de Seguridad Ciudadana que sanciona el consumo de drogas en lugares públicos o la mera tenencia ilícita:

- Ni se produce el consumo en lugares públicos.
- Ni se trata de una tenencia *ilícita*, pues se trata de un uso científico, un experimento clínico, que está permitido por la Ley 17/1962 sobre estupefacientes.



**2.** Respecto de las **Salas de consumo higiénico** hay que resaltar que este supuesto no se corresponde, al menos linealmente, con los supuestos que el Tribunal Supremo declara atípicos. Sin embargo, el análisis detenido de esta tesis jurisprudencial, respecto a los casos que se aplica, su fundamentación y sus requisitos, nos permitirán determinar bajo qué condiciones o circunstancias se puede establecer una Sala de consumo higiénico para drogodependientes.

La diferencia fundamental viene determinada porque en los supuestos enjuiciados por el Tribunal Supremo se trata de “entrega de droga” a adictos para su consumo inmediato, bien como una forma de consumo compartido, bien con la finalidad de paliar los efectos del síndrome de abstinencia o de conseguir la deshabituación del adicto, mientras que en el supuesto objeto de examen se trata de “proporcionar un lugar para el consumo con la finalidad de evitar los riesgos que conlleva el consumo clandestino y de acercar a este grupo de toxicómanos a los servicios sociosanitarios”.

A pesar de la diferencia entendemos que la tesis jurisprudencial de la atipicidad es de aplicación al supuesto de hecho objeto de estudio, pues se trata de supuestos análogos, donde la diferencia no es de entidad suficiente como para determinar otra valoración jurídico-penal.

En efecto, aunque en los casos de la jurisprudencia se trata de entrega de droga y el caso del informe de proporcionar un lugar para el consumo, en ambos casos se trata de una acción que, en principio, sin más limitaciones, facilita o promueve el consumo ilegal de drogas por terceras personas.

Sin embargo, en ambos supuestos el consumo queda referido a personas que por su condición de adictos se ven impelidos a consumir y que lo iban a hacer aunque fuera buscando otro medio diferente de suministro o en otro lugar. De ahí que la conducta no genere en ninguno de los dos casos más que un peligro individual que no alcanza el carácter público que caracteriza el bien jurídico protegido por el art. 368 del Código penal, pues no existe peligro alguno de que con tales conductas se incida en la salud de otras personas distintas al toxicómano al que se proporciona la droga o el lugar de consumo.

Tal analogía se manifiesta más claramente si atendemos al fundamento de la impunidad de aquellos casos.

El fundamento de la impunidad en los casos de consumo compartido y de donación de droga con fines altruistas y humanitarios estriba en la concepción del delito de tráfico de drogas no como un delito de peligro abstracto puro, sino como un delito que requiere que la acción sea susceptible de ser considerada, según un juicio de pronóstico, como peligrosa para la salud pública y que se dé la posibilidad de un resultado de peligro para dicho bien jurídico. Desde esta concepción se afirma que en los casos que la jurisprudencia incluye en la tesis que comentamos, el peligro abstracto a la salud pública queda excluido porque la facilitación de la droga no está dirigida a un grupo indeterminado y fungible de personas, sino concretamente a una determinada, excluyendo expresamente el que no llegue a ser destinada a terceros. Desde este punto de vista el proporcionar un lugar higiénico para el consumo a un grupo determinado de toxicómanos no realiza el tipo penal

si se excluye toda posibilidad de favorecer el consumo de drogas más allá de los destinatarios concretos, que por su condición de adictos se ven impelidos a consumir. La conducta no supone favorecer, promocionar o facilitar el consumo de drogas a terceros indeterminados, que es el resultado que trata de evitar la norma penal.

Si atendemos al bien jurídico protegido, la salud pública, es evidente que tal conducta no lo pone en peligro. En primer lugar, difícilmente puede ser calificada de peligrosa para la salud pública si con ello lo que se trata es de reducir los riesgos que para la salud individual representa el consumo de droga. Y en segundo lugar, y fundamentalmente, no existe posibilidad de que con la conducta se favorezca el consumo de drogas por terceras personas indiscriminadas, pues las Salas de consumo higiénico están destinadas a un grupo determinado de personas, que por su condición de adictos se ven impelidos a consumir, excluyendo expresamente el acceso a terceras personas no adictas.

La interpretación que aquí sostenemos se ha visto confirmada por una reciente sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2000 A. 8080, que equipara el supuesto objeto de estudio con los casos de donación de drogas con los fines de deshabituación o para evitar los riesgos que la crisis de abstinencia origina, al establecer que la doctrina de la Sala Segunda viene pronunciando sentencias absolutorias en los siguientes supuestos:

“1º. El suministro de drogas a una persona allegada para aliviar de inmediato un síndrome de abstinencia, **para evitar los riesgos de un consumo clandestino en malas condiciones de salubridad**, para procurar su gradual deshabituación, o en supuestos similares.

Para que la iniciativa proyectada no realice el tipo penal del art. 368 es necesario que se configure bajo las siguientes condiciones:

1. El marco donde se debe enmarcar el citado proyecto es de una opción ambiental para reducir el daño asociado al consumo de droga. Se trata de dar a los adictos la oportunidad de tener acceso a un lugar limpio y seguro para consumir la droga, disminuyendo los riesgos producidos por el consumo crónico, como los derivados de las condiciones y circunstancias en que se lleva a cabo dicho consumo, disminuir las posibles barreras para el acceso a los servicios sociosanitarios y propiciar que puedan acceder a ellos el máximo de adictos, conseguir contactar con drogodependientes que no solicitan ayuda y que se hallan en situaciones de emergencia psicofísica y social y favorecer medidas que eviten la marginación social y sanitaria de personas con problemas de consumo de drogas.
2. Desde esta perspectiva se ha de tratar de una Sala de acceso restringido a personas adictas a la droga. De esta forma el consumo queda referido exclusivamente a personas que por su condición de drogodependientes se ven impelidos a consumir y que lo iban a hacer aunque fuera buscando otro medio diferente, sin que exista riesgo alguno de facilitar el consumo a otras personas.

3. Los usuarios de dichas Salas deben ser personas “cierta y determinadas”, único modo de garantizar que el consumo sólo va referido a la satisfacción de las necesidades de drogadicción. La jurisprudencia viene exigiendo que han de ser personas adictas.
4. No se permitirá el tráfico entre consumidores.
5. El personal de la Sala no podrá poner inyecciones ni suministrar droga.

Respecto a la responsabilidad administrativa, el consumo de drogas en lugares que no tengan la consideración de públicos no es constitutivo de infracción administrativa y, por tanto, no debe ser calificado de hecho jurídicamente prohibido.

De ahí que la posible responsabilidad administrativa que se puede deducir de la creación de Salas de consumo higiénico devenga del carácter público o privado que presenten estas salas dentro de los Centros de Encuentro y Acogida. Si tales establecimientos tienen un carácter público, sus responsables cometen una infracción grave en caso de que toleren el consumo de drogas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y el mero consumo estaría sancionado administrativamente. Por el contrario, si son centros privados, la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana no sanciona ni el consumo ni la tolerancia del mismo por parte de los responsables.

La doctrina científica y la jurisprudencia señalan que la nota que caracteriza a un establecimiento público es *“la posibilidad indiscriminada de acceso y entrada al mismo por cualquier persona, en contraposición a los clubes o establecimientos privados en que sólo se permite el acceso a sus socios, o a sujetos pertenecientes a determinados estamentos”* (SSTS de 30 de octubre de 1992 A. 8550, 10 de noviembre de 1993 A. 8658, 19 de diciembre de 1997 A. 8999 y 5 de abril de 2001 A. 2964).

Las Salas de consumo higiénico no pueden conceptuarse como establecimiento público, pues se trata de un espacio dentro de los Centros de Encuentro y Acogida, acotado y reservado para uso exclusivo de los drogodependientes, quedando excluido el acceso a terceros.

Por tanto, podemos concluir que: *“los responsables y el personal de la Sala de consumo higiénico no realizan la infracción administrativa del art. 23 h de la Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, en su modalidad referida a la tolerancia por parte de los propietarios, administradores o encargados de establecimientos públicos, puesto que tales Salas no revisten tal característica, en la que se fundamenta precisamente la prohibición por la facilidad que para la difusión de la droga ofrece la concurrencia de un público indiscriminado. Al contrario, la finalidad de las Salas de consumo higiénico es precisamente sacar el consumo de drogas de la calle y demás lugares públicos para que se realice en un lugar reservado y en condiciones higiénicas”*.

**3. Respecto al último Programa de recogida de muestras de drogas para su posterior análisis**, a diferencia de lo que sucede con las anteriormente

analizadas donde, como se ha visto, la exclusión de la tipicidad resulta discutida, en esta iniciativa se puede afirmar, con seguridad, que el Proyecto carece de significación jurídico-penal.

La iniciativa supone que la recogida de las muestras de drogas carece de contraprestación alguna, y que la muestra es destruida tras su análisis. Partiendo de estas premisas, se puede sostener que se trata de un comportamiento carente de tipicidad penal, y ello cualquiera que sea la interpretación que se mantenga respecto al ámbito de protección del art. 368 del Código penal.

Así, esta iniciativa no encuentra óbice alguno en Derecho penal, pues, por un lado, y desde el punto de vista del poseedor, la previa posesión de la droga por su parte es, como ya se ha dicho, atípica por cuanto se estima que la posee para su propio consumo; en segundo lugar, la entrega de la misma tampoco puede estimarse típica, pues tal entrega no supone, dada la finalidad de la misma, un favorecimiento de su consumo por otras personas, sino justamente lo contrario: se “extrae” la droga de la calle y por ello se elude un eventual peligro de difusión de la sustancia entre terceros.

De otra parte, desde el punto de vista del receptor, tampoco encaja en la tipicidad del art. 368 del Código penal: el receptor no adquiere la droga para consumirla ni para traficar con ella, sino para analizarla; la entrega es voluntaria y gratuita; se trata de una pequeña cantidad que se destruirá con el análisis, entregándose el resultado del mismo a su donante.

En definitiva al no tratarse de un acto que tienda a promover el consumo de tales drogas o sustancias, queda excluido de la tipicidad penal, y por ello es irrelevante para el Código penal.

Respecto a la responsabilidad administrativa del receptor de la droga, el tema se plantea en relación con la tenencia ilícita, que se considera infracción grave a la seguridad ciudadana, aunque no estuviera destinada al tráfico, siempre que no constituya infracción penal.

Si atendemos a la interpretación de la doctrina mayoritaria, que considera la tenencia ilícita de carácter administrativo como aquella que suponga exhibición en lugares públicos, la conducta de recoger droga ilegal a efectos de su análisis toxicológico no constituye tal ilícito administrativo pues dicha tenencia no pone en peligro la seguridad ciudadana al no hacer exhibición u ostentación de la misma.

Incluso aceptando la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo, que declara que la tenencia de drogas de carácter administrativo es aquella en que la tenencia está destinada al consumo privado o que esté destinada a cualquier otro uso distinto de los permitidos en la Ley de estupefacientes, se puede concebir que la tenencia con el fin de su análisis toxicológico no está prohibida, pues se trata de un uso científico de la droga que está permitido por la Ley de estupefacientes y, además, expresamente reconocido en el art. 1.5 y 39 del D. 1789/67, de 13 de julio, reformado por el RD 3061/1982, de 15 de octubre, donde se autoriza a la Administración pública a solicitar al Instituto Nacional de Toxicología informes toxicológicos, estando facultado éste para emitir tales informes.

## BIBLIOGRAFÍA

- BACIGALUPO ZAPATER: “Problemas dogmáticos del delito de tráfico de drogas (art. 334)”, en *La problemática de la droga en España*, Edersa. 1986.
- BARATTA: “Introducción a una sociología de las drogas. Problemas y contradicciones del control penal de las drogodependencias”, en *Homeneje a Fernández Albor*. 1989.
- BOLDOVA PASAMAR: “Tenencia y consumo de drogas: los límites de la prohibición en el Derecho Penal”, en *Actualidad Penal*. 2000.
- CARBONELL MATEU: “Consideraciones técnico jurídicas en torno al delito de tráfico de drogas”, *La problemática de la droga en España*. 1986.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO: “El tratamiento penal del tráfico de drogas: las nuevas cuestiones”, en *La problemática de la droga en España*. 1986.
- CUERDA RIEZU: “La despenalización de las drogas: tres parábolas históricas y un conclusión”, en *Jueces para la democracia*. 1994.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI: “El marco normativo de las drogas en España”. En *RGLJ*, nº 3. 1994.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI: “Política criminal en materia de drogas en España, tras el nuevo Código penal”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*. 1998.
- DEL RÍO MEYER: “La reducción de riesgos: ideas, directrices y perfil del profesional”, en *Libro comunicaciones del IV Congreso Europeo sobre Rehabilitación y Política de drogas*.
- DÍEZ RIPOLÉS: “La política sobre drogas en España, a la luz de las tendencias internacionales. Evolución reciente”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. 1987.
- DÍEZ RIPOLÉS: *Delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*. Tecnos. 1989.
- DÍEZ RIPOLÉS: “Alternativas a la actual legislación sobre drogas”, en *Cuadernos de Política Criminal*. 1992.
- DÍEZ RIPOLLES/LAURENZO COPELLO: *La actual política criminal de drogas. Una perspectiva comparada*. Tirant lo Blanch. 1993.
- GARCÍA PABLOS: “Bases para una política criminal de drogas”, en *La problemática de las drogas en España*. 1986.
- GARCÍA RIVAS: “Criminalidad organizada y tráfico de drogas”, en *Revista Penal*. Julio 1998.
- GONZÁLEZ ZORRILLA: “Políticas criminales en materia de drogas (Prohibicionismo versus reducción de daños)”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*. 1999.
- GONZÁLEZ ZORRILLA: “Legislación simbólica y administrativización del Derecho Penal: la penalización del consumo de drogas”, en *Jueces para la Democracia*.
- GONZÁLEZ ZORRILLA: “Aspectos legislativos”, en *Contextos, sujetos y drogas: Un material sobre drogodependencia*. IGLA. 2000.
- GRUPO DE POLÍTICA CRIMINAL: *Una alternativa a la actual política criminal de drogas*. 1992.
- JOSHI JUBERT: *Los delitos de tráfico de drogas I*. Bosch. 1999.

- MAQUEDA ABREU: “Jurisprudencia penal e interpretación teleológica en materia de drogas”, en *La ley*, nº 4624. 1998.
- MUÑOZ SÁNCHEZ: “Implicaciones legales de la política de reducción de daños”, en *Gestionando las drogas*. IGIA. 2001.
- MUÑOZ SÁNCHEZ/LÓPEZ CABALLERO/LARRAÑAGA JUNQUERA: “La administración controlada de heroína a drogodependientes en el marco de un programa de deshabitación”, en *Jueces para la Democracia*, nº 30. 1997.
- MUÑOZ SÁNCHEZ/SOTO NAVARRO: “El uso terapéutico del cannabis y la creación de establecimientos para la adquisición y consumo”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 7. 2002.
- PEARSON: “Drogas y justicia penal. Una perspectiva de la reducción de daños”, en *Reducción de daños relacionados con las drogas*. IGIA. 1995.
- QUERALT JIMÉNEZ: “La tenencia de drogas para el consumo”, en *La ley*. Nº 4770. 1999.