



# PROGRAMAS PARA LA REDUCCIÓN DE RIESGOS Y DAÑOS DERIVADOS DE LAS DROGODEPENDENCIAS. ASPECTOS JURÍDICOS

José Antonio del CERRO ESTEBAN

*Fiscal de la Fiscalía Especial para la Prevención  
y Represión del Tráfico Ilegal de Drogas*

**Resumen:** En la década de los ochenta se produce una expansión del fenómeno del consumo de drogas. Frente a ello, la Comunidad Internacional, parte implicada en la denominada “lucha contra las drogas”, ha firmado una serie de convenios internacionales para superar este problema. Al margen de la penalización, se han buscado alternativas tales como los programas de reducción de riesgos y daños. Estos programas pueden desarrollarse a través de numerosas estrategias, sin embargo pueden presentar dificultades derivadas de su adecuación a la legalidad vigente, o enfrentarse a diversos problemas y equívocos en cuanto a su aplicación práctica.

**Laburpena:** Larogei garren hamarkadan drogen kontsumoen hedapen bat ematen da. Drogen aurkako borrokan parte den nazioarteko komunitateak, drogen aurka hainbat hitzarmen sinatu ditu. Zigorak alde batetara utziz, haien ordez beste bide batzuk aurkitzen saiatu dira, adibidez, min eta arriskuak gutxitzen dituzten programak. Hainbat estrategiei esker garatu daitezke programa hauek, baina zailtasunak, gaur egungo legeriarekin moldatzerakoan etor daitezke, edo eta aplikazio praktikokoak ematen dituen zailtasun eta okerrak.

**Résumé:** Dans les années quatre-vingts se produit une expansion du phénomène de la consommation de drogues. Face à cela, la Communauté Internationale, partie impliquée dans la “lutte contre les drogues”, a signé une suite de conventions internationales pour résoudre ce problème. En marge de la pénalisation, on a cherché des alternatives comme les programmes de réduction des risques et des dommages. Ces programmes peuvent être développés à travers de nombreuses stratégies, peuvent toutefois présenter des difficultés dérivées de leur adéquation à la légalité en vigueur, ou faire face à divers problèmes et équivoques quant à leur application pratique.

**Summary:** the phenomenon of drugs use spreads in the Eighties. In front of it, the International Community, involved in the fight against drugs, has signed some international treaties to face this problem. Apart from the punishment, harm reduction programs were started. These programs can be developed through numerous strategies but, nevertheless, they can present diverse difficulties derived from their adaptation to the effective legality, or have some problems putting them into practice.

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

**Hitzik garrantzizkoenak:** Drogak, Zuzenbide penala, Zuzenbide administratiboa, min eta arriskuen gutxitze programak.

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

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

## 1. LA EXPANSIÓN DEL FENÓMENO DEL CONSUMO DE DROGAS

Todas las cuestiones que se refieren al tema de las drogas, incluida la propia determinación de su concepto, son confusas y complejas, tienen múltiples implicaciones (jurídicas, psicológicas, psiquiátricas, sociales, económicas, políticas y jurídicas), lo que exige para su estudio un enfoque “interdisciplinario” difícil de abarcar; sin embargo, es abrumadora la cantidad de narrativa existente, que en muchas ocasiones ostenta un carácter marcadamente ideológico, impregnado de pretensiones sin sentido y de reiteraciones.

Efectivamente, casi todas las cuestiones referidas o relacionadas con las drogas están sujetas a debates no pacíficos, se presentan planteamientos contradictorios y, también, muchas de las decisiones que se adoptan resultan equivocadas. Parece que la única premisa cierta es la constatación de la realidad, configurada por la expansión del consumo de drogas y sus desastrosas consecuencias.

En la década de los años ochenta y pese a los esfuerzos internacionales el fenómeno se extendió de una manera generalizada por toda la sociedad occidental. Al aumentar la demanda de drogas, también se incrementó la producción de las mismas y los beneficios económicos derivados de su venta, que, a su vez, ha dado lugar a la implantación de potentes organizaciones criminales y grupos mafiosos que se han estructurado atraídos por esas fáciles y enormes ganancias.

Extremadamente grave fue la expansión del consumo de heroína, denominada “epidemia de la heroína”, que afectó a numerosos países a partir de mediados de la década de los setenta y principalmente durante la de los ochenta, estuvo protagonizada por politoxicómanos en paralelo con graves problemas de seguridad ciudadana. Las medidas adoptadas para combatir el fenómeno estuvieron representadas por una abundante normativa penal a través de lo que se llamó “perfeccionamiento y endurecimiento” de los instrumentos de control y el incremento de los recursos de lucha contra el narcotráfico.

En países como Perú, Bolivia y Colombia se localizan los principales cultivos de la hoja de coca; en la costa atlántica de Venezuela, Ecuador y Colombia los puntos de distribución hacia otros países del mundo, todo ello controlado por los denominados “cárteles” u organizaciones de narcotraficantes. La heroína blanca procede del suroeste asiático y la marrón de Afganistán y Paquistán, llegan a Europa a través de la denominada ruta de los Balcanes, controlada por las mafias turcas. Marruecos es el principal productor de los derivados cannábicos. España el centro de distribución más importante de cocaína y hachís hacia Europa.

Existen, pues, países netamente consumidores, mientras que otros son productores, aunque éstos en la actualidad también tienen problemas de consumo, de aquí deriva que las resoluciones que puedan adoptarse para controlar el fenómeno han de tener eficacia internacional.

## 2. LA FISCALIZACIÓN INTERNACIONAL

Desde principios del siglo XX la comunidad internacional se ha implicado en la denominada “lucha contra las drogas”, ya en el año 1909 se reunieron en Shanghai

trece naciones, en la primera conferencia internacional para fiscalizar el tráfico de drogas, que se conoció con el nombre de Comisión de Opio, y condujo a la firma del primer tratado de fiscalización de drogas, el Convenio Internacional de la Haya sobre restricción en el empleo y tráfico de opio, morfina, cocaína y sus sales, en la Haya (Holanda), 23 de enero de 1912.

Finalizada la primera guerra mundial y tras la firma del Tratado de Versalles (1919), en la primera Asamblea de la Sociedad de las Naciones celebrada en 1920 se creó un Comité Consultivo sobre el Tráfico del Opio y otras Drogas Nocivas. Bajo sus auspicios se puede destacar la formulación de tres Convenciones:

- 1. Convención Internacional sobre restricción en el tráfico del opio, la morfina y cocaína. Ginebra, 19 de febrero de 1925.** Es la Segunda Convención Internacional del Opio, introdujo un sistema estadístico de fiscalización y designó una Comisión de expertos independientes para su supervisión.
- 2. Convención Internacional sobre la fabricación y reglamentación de la distribución de estupefacientes. Ginebra, 13 de julio de 1931.** Encaminada a limitar la fabricación mundial de estupefacientes a las cantidades necesarias para fines médicos y científicos, y
- 3. Convenio para la supresión del tráfico ilícito de drogas nocivas. Ginebra, 26 de junio de 1936.** Fue la primera en que se pidieron penas severas para los traficantes de drogas ilícitas.

Mediante el Protocolo de 1946 las **Naciones Unidas** asumieron las funciones y responsabilidades de fiscalización de estupefacientes que anteriormente ejercía la Sociedad de las Naciones.

Si bien en los años de la preguerra el número de productos sometidos a fiscalización se limitaba en gran parte a los relacionados con la adormidera, y, en menor medida, al arbusto de la coca y la planta cannabis, poco después del final de la segunda guerra mundial ya se habían sintetizado otros muchos compuestos cuyos efectos producían dependencia. Este nuevo conjunto de sustancias creadas por el hombre se puso también bajo el control internacional en virtud del **Protocolo de París sobre fiscalización de drogas sintéticas, de 19 de noviembre de 1948**, que posteriormente sería sustituido por el **Convenio sobre sustancias psicotrópicas. Viena. 21 de febrero de 1971.**

Mediante el **Protocolo sobre Adormidera y Opio. Nueva York, 23 de junio de 1953**, se había sometido a control la producción de la adormidera, sólo se autorizaba a producir opio para exportación a 7 países (Bulgaria, Grecia, India, Irán, Turquía, la URSS y Yugoslavia).

**La Convención Única de 1961, sobre Estupefacientes**, surgió con el objeto de codificar todas las normas de los numerosos tratados internacionales existentes en la materia y simplificar el mecanismo de fiscalización extendiéndolo al cultivo de plantas que constituyen la materia prima de los estupefacientes naturales. Fue modificada por el **Protocolo de 25 de mayo 1972** que subraya la necesidad de acrecentar los esfuerzos para impedir la producción ilícita, el tráfico y el uso de estu-

pefacientes. También pone de relieve la necesidad de facilitar servicios de tratamiento y rehabilitación a quienes hacen uso indebido de los estupefacientes, recalcando que el tratamiento, la educación, el postratamiento, la rehabilitación y la reintegración social deben considerarse como posibilidades alternativas o añadidas al encarcelamiento para quienes han cometido un delito relacionado con estupefacientes.

La última respuesta internacional más importante ha sido la **Convención de Viena de 1988**, considerada, en su momento, una de las aportaciones más importantes que la comunidad internacional había realizado en su historia de lucha contra las drogas, aunque posiblemente la respuesta estuviera en cierta medida desfasada, si se tiene en cuenta que ya a mitad de los ochenta el SIDA aparecía como una realidad insoslayable y el proceso exigía una búsqueda de alternativas para afrontar el tema de la drogodependencia al margen de la penalización.

### 3. LAS ESTRATEGIAS DE SALUD PÚBLICA: UNA NECESIDAD

El fenómeno en la actualidad, como tantos otros efectos perversos de la sociedad de consumo, ha desbordado las posibilidades de reacción inmediata, llegándose a situaciones en las que parece haberse perdido incluso el sentido de la proporción. Las incautaciones de hachís, de cocaína, de heroína, se incrementan por años, las cantidades son de miles de kilogramos, pese a ello no se detectan problemas de abastecimiento, hablándose de que se interviene el 10% de las cantidades que en realidad se comercializan ilegalmente. Si hacemos referencia a las drogas legales, las cantidades comercializadas y consumidas son muchísimo superiores.

Los efectos en la salud de los consumidores, las consecuencias sociales y criminológicas del fenómeno han sido desastrosas, a lo que se ha unido la gran propagación de la epidemia del SIDA y la hepatitis, a través del uso de drogas por vía endovenosa

Además, así las cosas, han hecho irrupción en el mercado las llamadas “drogas de diseño”, estos productos de síntesis –suelen ser derivados anfetamínicos, algunos no fiscalizados– que tienen la gran ventaja para las organizaciones criminales, respecto de las “drogas tradicionales, de que no es necesario recurrir a la exportación de las mismas desde los países productores de las sustancias básicas para su extracción. Los laboratorios pueden ser instalados y desmontados en cualquier lugar sin grandes dificultades. A estas sustancias se asocian numerosas muertes de jóvenes, en ocasiones consumidores esporádicos de las mismas.

Ante la expresada realidad y la constatación de que el uso y abuso de drogas no tenía tendencia a disminuir, a pesar de las políticas nacionales e internacionales (de marcado carácter prohibicionista) y de los esfuerzos intensos de prevención primaria (evitar el inicio del consumo), durante los años 80 y 90, se empezaron a implantar estrategias de Salud Pública, consistentes en programas terapéuticos que pretendían que las personas heroinómanas dejaran de consumir la droga y rehicieran su vida.

Se hablaba de desintoxicación, rehabilitación y reinserción. Cada una de estas fases venía determinada por unos objetivos, pero no se tenía en cuenta la motivación de la persona dependiente para iniciar un programa, de ahí la cantidad de fracasos.

Hay que significar que muchos de los consumidores de heroína viven en condiciones de marginación y exclusión social, por fuera del circuito sanitario, además, muchos de los que acceden a un tratamiento por adicción no logran una abstinencia total o sostenida en el tiempo.

#### **4. LOS PROGRAMAS DE REDUCCIÓN DE RIESGOS Y DAÑOS: SUS OBJETIVOS**

Como reacción a los insatisfactorios resultados terapéuticos que se obtenían con las personas dependientes de la heroína y como estrategia frente a los tradicionales y a los nuevos fenómenos de uso de drogas que pueden causar graves daños físicos y/o psíquicos, incluso con un único consumo (drogas de diseño-síntesis, consumo de hongos, peyotes, etc.), han surgido los denominados programas de “Reducción de Daños” y de “Reducción de Riesgos, que pretenden proteger y mejorar la salud de las personas que consumen drogas. Su finalidad no es eliminar totalmente de la sociedad el consumo de las drogas, sino minimizar los efectos primarios relacionados con los abusos de sustancias psicoactivas y a la vez reducir los costos y daños secundarios generados por el consumo, así como disminuir la entrada en la adicción y favorecer, en su caso, la superación de la misma, entre otros objetivos.

Estos programas de “Reducción de Daños” y de “Reducción de Riesgos”, no son modelos teóricos, sino que se desarrollan de forma pragmática a partir de una reflexión sobre los efectos negativos de las políticas puramente represivas y sobre las limitaciones de otros programas anteriores. Parten de la idea de adecuar los programas a las necesidades de los usuarios y buscar su participación e implicación, pretenden mejorar su calidad de vida, favorecer la toma de contacto con la Red Asistencial y disminuir el grado de marginación.

Entre sus **objetivos a corto plazo** se pueden señalar:

- Establecer contacto con el mayor número de consumidores.
- Reducir riesgos biopsicosociales asociados al consumo.
- Reducir riesgo de transmisión de infecciones.
- Detectar necesidades básicas y cubrirlas.
- Paliar carencias sociales.
- Tratamiento de patologías asociadas al consumo.
- Promover diagnóstico precoz y profilaxis de infecciones.

Y, sus **objetivos a medio y largo plazo**, son, entre otros:

- Facilitar el acceso hacia otros recursos para aquellos que lo soliciten.
- Educación para la salud.
- Promover su participación en los recursos existentes, aprovechando sus conocimientos.
- Participar como agentes de salud.
- Promover cambios de conducta, principalmente para disminuir o abandonar el abuso de cualquier droga.

## 5. ESTRATEGIAS DE INTERVENCIÓN PARA LA REDUCCIÓN DE DAÑOS Y RIESGOS

Son numerosas las estrategias a través de las que pueden desarrollarse estos programas, sin carácter exhaustivo, a continuación se expresan algunas:

- **Campañas de información preventiva** (identificando los factores *asociados con el consumo de drogas duras, reduciendo los riesgos* asociados a la administración de drogas por inyección –transmisión VIH, Hepatitis B, C, etc.–, previniendo los daños y transmisión de infecciones al feto por parte de las mujeres consumidoras de drogas),
- **Programas para modificar el consumo hacia formas más seguras y disminuirlo en lo posible,**
- **Programas** de prevención y reducción de riesgos en la **gestión de presos drogodependientes,**
- **Programas de intercambio de jeringuillas,** que proveen a los usuarios de material de inyección estéril de forma gratuita a cambio de la entrega de jeringas usadas.

El intercambio de jeringuillas no debe de ser el fin último, debiendo formar parte de una estrategia global de reducción de riesgos. Además de prevenir la infección por VIH y otras enfermedades de transmisión sanguínea, también deben tener como objetivos:

- Acceder con el programa al mayor número de usuarios,
- Favorecer la adopción de conductas saludables y la modificación de comportamientos de riesgo,
- Facilitar el acceso a la Red socio-sanitaria y a los programas de tratamiento existentes,
- Disminuir el número de jeringuillas abandonadas en lugares públicos.
- Obtener información de lo que está ocurriendo en los escenarios de drogadicción y sobre demandas y necesidades.
- **Servicios integrales** (prevención y control de patología infecciosa, diagnóstico y tratamiento de trastornos mentales, asistencia psicosocial). Posibilitar la accesibilidad de usuarios al sistema de salud y/o tratamientos de adicciones sin imponer criterios de abstinencia total como requisito para acceder a ellas,
- **Programas de mantenimiento con sustitutivos de opiáceos (programas de mantenimiento con metadona),** que pretenden disminuir la morbilidad, mortalidad y criminalidad, prevenir la transmisión de infecciones y la integración social.
- **La rehabilitación y reintegración social, mental y física de antiguos drogadictos** vulnerables a la recaída en sus antiguos hábitos de consumo.

- **Detección/actuación** frente a sobredosis.
- **Servicio de análisis de sustancias ilícitas.** Mediante el testado de sustancias, con el objeto de informar al usuario de la calidad, cantidad de la misma y sobre los riesgos y daños que puede producir su consumo.

Dicho Servicio tiene por objeto fundamental el evitar accidentes por consumos de sustancias con exceso de pureza de principio activo, de sustancias desconocidas, de mezclas inadecuadas, de indebidas adulteraciones.

Deben instalarse en lugares próximos al del consumo (discotecas, fiestas, etc.).

- **Salas de venopunción.** Constituyen un Servicio Sociosanitario que oferta intervenciones preventivas y educativas, materiales estériles, atención en emergencias y derivación eficaz a consumidores de drogas por vía endovenosa alejados de los circuitos asistenciales y constituyen el grupo de más alto riesgo dentro de la población consumidora de sustancias psicoactivas.

Sus **objetivos** son:

- Reducir patología infecciosa.
- Disminuir el número y consecuencias de reacciones agudas.
- Modificar hábitos de consumo.
- Facilitar el acceso a otros recursos o programa.
- Paliar el impacto social del consumo en espacios abiertos.
- **Centros de Emergencias sociosanitarias.** Son recursos de atención de cuidados mínimos y básicos a drogodependientes que no acuden a los centros de la red asistencial normalizada, personas con gran deterioro físico, carencias en la alimentación, escasos cuidados higiénicos y patologías infecciosas.

Sus **Objetivos** son:

- Mejorar la calidad de vida del consumidor de drogas.
- Cubrir necesidades básicas.
- Captar al mayor número posible de usuarios.
- Facilitar medidas higiénicas básicas.
- Fomentar y ofrecer medidas de consumo de menor riesgo.
- Ayudar en momentos de crisis de carácter social.
- Motivar para iniciar tratamiento.
- Informar sobre transmisión de enfermedades.
- Conectar con otros recursos.
- Atender consultas y orientar en temas judiciales.

Son **características** de estos Centros de Emergencia (CESS):

- Acceso directo. Atención inmediata.
- Ubicados en zonas de especial conflictividad, o marginales.

**Limitaciones** CESS.- No deben ser.

- Centros de tratamiento.
- Centros de servicios sociales.
- Centros dirigidos a la población general.
- **Prescripción de Estupefacientes**, particularmente heroína, en usuarios que han fracasado al menos en dos intentos terapéuticos.

El proyecto de heroína de la Junta de Andalucía, consiste en comparar si la prescripción diversificada y protocolarizada de agonista opioides, apoyada en la diacetylmorfina es más eficaz que la metadona oral en la mejora de la salud física y mental y en la integración social de los usuarios de heroína intravenosa que han fracasado en al menos dos intentos terapéuticos.

Si los resultados del proyecto fueran positivos y las autoridades sanitarias así lo deciden, el proyecto se convertiría en programa, si no fueran positivos se plantea la posibilidad del derecho del uso compasivo por toda aquella persona que haya sentido mejoría.

## 5. ASPECTOS LEGALES

El funcionamiento de las indicadas iniciativas, particularmente, las que entran en relación directa las sustancias psicoactivas, como sucede en las salas de venopunción y, particularmente, en los supuestos de testados de sustancias, pueden presentar dificultades derivadas de su adecuación a la legalidad vigente, en el ámbito penal, administrativo e incluso en el de la responsabilidad civil.

Evidentemente, la confrontación con la normativa vigente es mayor cuando se trata de estrategias consistentes en la administración de estupefacientes Lista 1, particularmente, heroína (diacetylmorfina o diamorfina), toda vez su prescripción rebasaría el fin médico previsto en el artículo 4 de la Convención Única de 1961, que obliga a los Estados a adoptar todas las medidas legislativas y administrativas que puedan ser necesarias para limitar exclusivamente la producción, la fabricación, la exportación, la importación, la distribución, el comercio, el uso y la posesión de estupefacientes a fines médicos y científicos.

### 5.1. En el ámbito penal

El texto del artículo 368 del Código Penal, “Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a nueve años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o

productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos”, mantiene la misma indefinición normativa que adoptara el ya histórico artículo 344 redactado conforme a la reforma operada por Ley 44/1971, de 15/11, en ejecución del antes citado Convenio Único sobre Estupefacientes de la ONU de 1961, castigándose expresamente los actos de cultivo, fabricación, elaboración, transporte, **tenencia**, venta, donación o tráfico y concediendo a los Tribunales un amplio margen discrecional para determinar la pena que iba desde los 6 meses y 1 día a 20 años (la regulación penal en materia de drogas se inició en España con el Código de 1944, cuyo artículo 344 sólo tenía una cualificación de los delitos contra la salud pública cuando se trataba de drogas tóxicas o estupefacientes).

Desde entonces, con alguna salvedad (L.O. 25/6/1983) la respuesta penal ha ido sucesivamente incrementando la punición en coordinación con el llamado enfoque prohibicionista plasmado en los convenios internacionales. No obstante, ya con anterioridad a la citada Ley 44/1971, se habían adoptado posiciones que indicaban el sentido de la respuesta legal, pues en años anteriores ya se había aprobado la Ley de Estupefacientes (1967), se había creado la Brigada Central de Estupefacientes (1967) y el Servicio de Restricción de Estupefacientes (1968) y se había promulgado la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social (1970).

La reforma del Código penal, parcial y urgente, de 25 de junio de 1983 modificó de nuevo el art. 344, incluyendo en su texto la referencia específica a las sustancias psicotrópicas, toda vez que hasta entonces el texto legal se refería sólo a las drogas tóxicas y estupefacientes. Esta reforma supuso un gran avance en diversos aspectos, delimitando el ámbito de conductas prohibidas, **eliminando la expresión “tenencia”** y distinguiendo, a efectos de medición de la pena, según la nocividad para salud de la droga.

Si bien esta reforma supuso la adaptación del Código penal a la Constitución de 1978, las medidas adoptadas no se pueden incardinar entre las que internacionalmente se perfilaban para combatir la expansión de la epidemia de heroína, incluso diversos sectores criticaron la reforma, achacando a la despenalización de la tenencia de drogas para el consumo y la disminución de la penalidad, las causas del aumento del tráfico y consumo de drogas en los años que siguieron a esta reforma.

Debido a la reacción pública que supuso la reforma del Código penal, unido a la imparable expansión del fenómeno drogas-delincuencia, se produjo un ininterrumpido proceso de reformas que completaron la adecuación de la legislación española a la internacional, con la política internacional. La primera respuesta fue la creación del Plan Nacional sobre Drogas en 1985, en cuyo documento de creación se partía del reconocimiento de encontrarse ante un fenómeno que perduraría en el tiempo, lo que precisaba de un enfoque racional y sereno. Establecía como objetivos la evitación de daños a la salud individual y colectiva, impidiendo procesos de marginación social y salvaguardando la seguridad ciudadana.

Desde entonces en el ámbito autonómico son múltiples las actuaciones que se han ido realizando. La Comunidad Autónoma de Cataluña se constituyó en pionera con la ley del Parlamento Catalán de 25 de julio de 1985, seguida de la Ley vasca de 1988 sobre prevención, asistencia y reinserción en materia de drogodependencias.

Sólo cinco años después de la reforma del Código penal de 1983, este texto legal se vio modificado en sentido totalmente contrario por la L.O. 1/1988, de 24 de marzo, que supuso una mayor intervención del derecho penal en la materia, con un importante aumento de las penas, con una tímida oferta rehabilitadora del artículo 93 bis en materia de suspensión condicional de las penas impuestas, que se ha demostrado con el tiempo de práctica inaplicación, además de una mayor incidencia en el control de los beneficios económicos que estos delitos reportan.

Otras reformas, que indicaban un claros movimientos hacia una mayor intervención penal en lo que se llegó a denominar “combate” contra el fenómeno de las drogas fueron: la creación de la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico ilegal de Drogas de la misma fecha (L.O. 5188, de 24 de marzo), la ratificación del Convenio de Viena de 20 de diciembre de 1988 (BOE 10/11/90), la L.O. 8/1992, de 23 de diciembre, que modificó los arts. 344 bis del Código Penal e introdujo el art. 263 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal con la regulación de la entrega controlada, que supuso la adaptación de nuestra legislación a las exigencias internacionales derivadas de la Convención de Naciones Unidas hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, la Ley de Protección a la Seguridad Ciudadana (L.O. 1/92), la Ley 19/93 de 28/12 sobre determinadas medidas de Prevención del Blanqueo de Capitales, la ley 21/1994, de 6 de julio, que modificó el artículo 338 de la L.E.Criminal sobre destrucción de drogas decomisada.

El Código penal aprobado por L.O. 10/95, sitúa los delitos de tráfico ilícito de drogas en el Capítulo III “Delitos contra la salud pública”, del Título XVII “Delitos contra la seguridad colectiva”. El nuevo tratamiento jurídico-penal de esta materia apenas contiene novedades importantes, si exceptuamos el expreso reconocimiento de la figura del “arrepentido” o “colaborador de la justicia”, en relación con la normativa anterior. La explicación es bien sencilla: las sucesivas reformas llevadas a cabo por las expresadas leyes orgánicas 1/88 de 24 de marzo y 8/92 de 23 de diciembre, han adaptado nuestro ordenamiento jurídico a los convenios internacionales vigentes.

Las conductas incriminadas aparecen descritas en los artículos 368 a 378 con idéntica sistemática que en el anterior Código penal. La respuesta punitiva frente a estas conductas ordinarias de tráfico ilícito se endurece considerablemente, máxime si tenemos en cuenta la supresión de los beneficios derivados de la redención de penas por el trabajo, en particular para los casos de denominadas “drogas duras” o que causan grave daño a la salud. El rigor con el que el legislador trata estas conductas de “pequeño tráfico” contrasta con la benignidad, comparativamente hablando, de las sanciones penales previstas para las más graves conductas de blanqueo de dinero derivado del narcotráfico.

Quiere decirse, por citar un ejemplo, que la entrega de una papelina con una mínima cantidad de heroína, cocaína u otra sustancia gravemente nociva tiene una sanción penal superior (prisión de 3 a 9 años) al blanqueo de miles de millones de pesetas procedentes del tráfico ilegal de drogas (para el que está prevista en el art. 301 una pena de prisión de 3 años y 3 meses a 6 años, y sólo en aquellos supuestos relativos a jefes, administradores o encargados de organizaciones dedicadas, y no de manera ocasional o transitoria, a tal actividad delictiva la pena de prisión será impuesta en el grado superior con una extensión de 6 a 9 años).

Por otro lado, sigue sin construirse un concepto jurídico penal de la droga como objeto del delito, de forma que en España ha sido la jurisprudencia, la que, ante el problema de concretar lo que ha de entenderse por drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, se ha remitido al contenido de las listas aprobadas en convenios internacionales suscritos por España, de modo especial al Convenio Único de Estupefacientes de las Naciones Unidas de 30 de marzo de 1961, enmendado por el Protocolo de Ginebra el 25-3-1972 y conforme al texto de 8 de agosto de 1975. Su contenido esencial fue incorporado a nuestro Derecho positivo por **la Ley 17. de 8 de abril de 1967**, cuyo artículo 2.1 dispone que “a los efectos de la presente Ley, **se consideran estupefacientes las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las listas I y II de las anexas al Convenio Único de 1961** y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional por el procedimiento que reglamentariamente se establezca”.

Respecto de las sustancias psicotrópicas la Convención de las Naciones Unidas de **19 de diciembre de 1988**, ratificada por España el 30-07-1990 (B.O.E. de 10 de noviembre de 1990) establece en su art. 10 que **“ha de entenderse por sustancias psicotrópicas cualquier sustancia natural o sintética o cualquier material natural que figure en las listas I, II, III o IV del Convenio Único sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971**, al que España se adhirió en fecha 2 de febrero de 1973 (B.O.E. de 10 de septiembre de 1976) con la particularidad de que tales listas no se publicaron hasta el Decreto de 6 de octubre de 1977 (B.O.E. de 16 de noviembre de 1977).

La remisión necesaria al catálogo internacional de sustancias fiscalizadas ha comportado que se sancione indiscriminadamente, tanto el tráfico de sustancias legales como ilegales, penalizándose con el mismo rigor ambos comportamientos, cuando la razón que preside en las primeras su sanción es su comercialización fuera de las pautas reglamentarias, en tanto que en las segundas el reproche penal lo genera la droga en sí misma considerada. Quedando, por otro lado, impunes drogas que, con similares consecuencias sobre la salud que las anteriores, no han sido objeto de fiscalización internacional.

Además, la redacción abierta del precepto resulta de tal amplitud e imprecisión que difícilmente cualquier actividad humana con proyección exterior puede eludir su radio de comprensión, quedando absorbidas en las modalidades de acción *“promuevan, favorezcan o faciliten”*, todas la variedades relacionadas con el consumo ilegal de drogas, completadas con la expresión residual *“o de cualquier otro modo”*.

Por tanto, en principio, algunas de las estrategias aludidas de los programas de reducción de daños y riesgos, pudieran considerarse como actos de favorecimiento al consumo de drogas y por tanto punibles.

De hecho, y en relación con las “narcosalas” la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) ha expresado (informe de 1998) su desaprobación en los siguientes términos: “Algunos Estados de Europa han establecido las denominadas “galerías de inyección”, en donde los toxicómanos pueden administrarse drogas bajo supervisión y en condiciones teóricamente higiénicas. La Junta insta a dichos Estados a que consideren detenidamente todas las consecuencias de dichas “galerías

de inyección”, incluidas las consecuencias jurídicas, la congregación de los adictos, la facilitación del tráfico ilícito, el mensaje que la existencia de dichos lugares puede transmitir a la opinión pública en general, así como su repercusión sobre la percepción general del uso indebido de drogas.

La jurisprudencia ha establecido como supuestos de atipicidad: “Los actos de autoconsumo de drogas tóxicas o estupefacientes no se hallan sancionados (en el art. 368 del CP) y, por tanto, son atípicos e impunes, sucediendo lo mismo con los actos de producción (cultivo, elaboración y fabricación) y con los preparatorios (tenencia y transporte) siempre y cuando, claro está, el destino de lo producido, poseído o transportado, sea el propio consumo del productor, tenedor o porteador”; así como el consumo compartido entre toxicómanos e incluso la entrega gratuita de mínimas cantidades de droga a individuos toxicómanos por personas allegadas (STS. 11/6/93, 16-3, 27/5, 17-6 y 10-11-94, 21/2 y 10/10/97).

Es decir, si bien el autoconsumo y las expresadas conductas a tenor de dicha jurisprudencia son impunes, no lo son las acciones que de cualquier otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas, y como tales podrían interpretarse algunas de las estrategias de reducción de daños y de riesgos, particularmente aquellas en las que la sustancia estupefaciente entra en relación directa con la estrategia, aunque, como queda expresado, su principal objetivo es minimizar los efectos primarios relacionados con el consumo de sustancias psicoactivas, si bien, algunos programas de reducción de riesgos y daños, concebidos originariamente frente a problemas concretos de usuarios de drogas y de su entorno social, pretenden llegar a entenderse como un proceso emergente hacia la normalización de sustancias psicoactivas que pueden ser utilizadas libremente por amplios sectores de población. Esta última cuestión, que excede los términos de la presente exposición, únicamente pretende analizar las posibles formas de solventar la dificultad de adecuar la normativa actual a los programas de reducción de riesgos y daños supeditados a los objetivos indicados en los anteriores apartados.

En el expresado sentido, la adecuación a la normativa penal de los programas de reducción de riesgos y daños podría solventarse por una doble vía:

**Primera.**- La doctrina jurisprudencia pacíficamente aceptada (que se inicia con STS. de 27-5-94 siguiendo las pautas establecidas por la de 22-2-93) sobre la naturaleza y las características generales de estas infracciones criminales y el extraordinario rigor punitivo que conlleva la estricta aplicación de las normas en algunas ocasiones, sin posibilidad de utilizar el arbitrio judicial como fórmula de atemperar las sanciones penales a la intensidad antijurídica de las conductas y la culpabilidad del autor por el hecho, ha propiciado que la más moderna doctrina jurisprudencial haya acudido a soluciones de excepción consistentes en la exclusión de la tipicidad bien negando la existencia de peligro para el bien jurídico protegido por la norma penal –al descartarse toda posibilidad de peligro para la salud pública–, bien postulando la ausencia de dolo en la ejecución del hecho delictivo en cuestión.

Doctrina que aunque producida en relación con los supuestos antes indicados de consumo compartidos entre toxicómanos y entrega a los mismos de pequeñas cantidades por allegados, puede ser perfectamente aplicable a los supuestos de las estrategias de reducción de daños y riesgos que comentamos.

**Segunda.**- Por otro lado y dado que, también tenor del desarrollo jurisprudencial del precepto, los elementos configuradores del tipo son:

1º.- **Objeto material**, “drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas”.

2º.- **Ejecución ilegítima** de los referidos actos (cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas).- La Ley de 8 de abril de 1967 atribuye al Estado un absoluto control sobre todos los actos relativos a dichas sustancias.

3º.- **Animo tendencial**.- elemento subjetivo del injusto.

Por vía de la normativa local o autonómica, se podría habilitar legalmente al personal encargado de administrar los programas de reducción de daños y riesgos para ejercer su función. Con lo que el tipo quedaría privado del segundo de los citados requisitos.

## 5.2. En el ámbito administrativo

Es doctrina jurisprudencial que el carácter ilegal o de ilicitud genérica en el terreno administrativo del consumo de drogas deviene de los compromisos internacionales, adquiridos por España al suscribir y ratificar los Convenios sobre represión del tráfico de drogas de 1936; el Convenio Único sobre estupefacientes de 1961 y el Convenio sobre Uso de sustancias psicoactivas de 1971, que tienen carácter de Derecho interno desde su publicación (art. 96.1 C.E.)

Estos Convenios sólo consideran lícito el consumo de tales sustancias para usos médicos o de investigación científica (art. 1.2 del Convenio de 1961). Para cumplir la aplicación interna de lo convenido, la ya citada Ley 17/1967, impone en su art 1º un control del Estado sobre el ciclo de producción y distribución de aquellas sustancias.

De ahí que la tenencia o consumo de tales géneros, fuera de los supuestos expresamente autorizados y sin cumplir las prevenciones administrativas que tales supuestos contemplan, constituyan un ilícito administrativo.

Puede debatirse el alcance, forma o conveniencia de la sanción, pero no es discutible la ilegitimidad de los actos que conculquen aquellas normas administrativas, como es el consumo indiscriminado y fuera de las pautas reguladoras del mismo de aquellas sustancias. La propia procedencia de su comiso y destrucción, aunque sean ocupadas en poder de un autoconsumidor que no comete ilícito penal, revela el carácter ilícito de su posesión ya que en definitiva se trata de géneros prohibidos. Por su parte la L.O. 1/92, sobre PROTECCION DE LA SEGURIDAD CIUDADANA, establece en su Artículo 25 que “Constituyen infracciones graves a la seguridad ciudadana, el consumo en lugares públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviese destinada al tráfico de drogas ilegales tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, siempre que no constituya infracción penal, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para su consumo”.

Las sanciones administrativas previstas para tales conductas son la imposición de multa, retirada de las armas y de las licencias o permisos correspondientes a las mismas, incautación de las drogas, clausura temporal de los locales o establecimientos, suspensión del permiso de conducir vehículos de motor y expulsión del territorio español en el caso de extranjeros (art. 28).

Dichas sanciones pueden ser suspendidas a tenor de lo establecido en el Real Decreto 1079/93, de 2 de julio, a quienes sean considerados consumidores frecuentes o habituales de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, siempre que éstos lo soliciten mediante declaración libre y voluntaria en la que se haga constar que se encuentra sometido o tiene propósito de someterse a un tratamiento de deshabitación en centro o servicio debidamente acreditado.

Al margen de cuestiones, como la posible contradicción de considerar el consumo de drogas una enfermedad y castigar, a su vez, aunque sea por vía administrativa, la tenencia de las mismas; lo cierto es que para la aplicación práctica de las indicadas estrategias de reducción de daños y de riesgos, en las que el usuario ha de acudir con su dosis de consumo, precisa la ausencia de presencia policial, que está obligada a intervenir en virtud del principio de legalidad que preside su actuación. La llave sobre esta cuestión vuelve a ésta en manos de las administraciones locales y autonómicas, sin perjuicio, de que evidentemente en los lugares de aplicación de esos programas exista personal de seguridad.

### **5.3. En el ámbito de la responsabilidad civil**

Eludiendo una exposición técnico-jurídica sobre la responsabilidad por negligencia, es preciso reseñar, para concluir, que los encargados directos e incluso los promotores de las concretas estrategias de reducción de daños y de riesgos, pueden verse afectados en supuestos de responsabilidad penal y/o responsabilidad civil directa o subsidiaria, en supuestos de muerte o lesiones ocasionadas al usuario debido a negligencia por parte del personal del programa.

También pueden verse afectados en supuestos de responsabilidad civil generada por culpa extracontractual regulada en el artículo 1.902 del Código civil: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”, tampoco se trata de hacer ahora una exposición jurídica sobre la cuestión, por lo demás, bastante sujeta al casuismo, simplemente recordar la evolución jurisprudencial hacia una objetivación de esta clase de responsabilidad, llegándose a supuestos en los que prácticamente deriva de la generación del riesgo.

La aplicación del art. 1902 requiere, por regla general, la necesidad de un reproche culpabilístico al eventual responsable del hecho dañoso, y si bien la jurisprudencia ha evolucionado en el sentido de objetivizar la responsabilidad extracontractual, tal cambio se ha hecho moderadamente, recomendando una inversión de la carga de la prueba y acentuando el rigor de la diligencia requerida según las circunstancias del caso, de manera que ha de extremarse la prudencia para evitar el daño, pero sin erigir el riesgo en fundamento único de la obligación de resarcir y sin excluir en todo caso y de modo absoluto el clásico principio de la responsabilidad culposa; lo

que en definitiva significa minoración del culpabilismo, adoptando un sistema que viene a aceptar soluciones cuasiobjetivas, con acercamiento a la responsabilidad por riesgo (SS. 13 y 4-2-97, 9-6 y 9-3-95, 2-6-94, 2-11-93 y 22-9-92).

En materia de responsabilidad médica, seguidamente se recuerdan algunos supuestos, la S. 11-3-95 apreció responsabilidad de los facultativos y del INSALUD por ingresar a una maníaca suicida en habitación sin seguridad, que propició que se arrojara por la ventana; la S. 24-5-95 en un supuesto de ligadura de trompas durante una cesárea, sin urgencia vital y mediando sólo el consentimiento del marido de la paciente; la S. 19-6-95 por infección en período postoperatorio por alta precipitada; la S. 16-2-95 por error en el diagnóstico del grupo sanguíneo, con graves daños en la función renal. La S. 3-6-96 condenó solidariamente al INSALUD y al Centro médico por la muerte de un paciente que salió indebidamente del hospital por deficiente vigilancia; la S. 11-3-96 apreció responsabilidad del INSALUD por práctica tardía de un ecocardiograma, con fallecimiento de la lesionada; la S. 19-7-96 por mala conservación de una lámpara de quirófano, con lesiones a una matrona; la S. 20-3-97 por alta precipitada de un enfermo, cuando lo que procedía era la permanencia hospitalaria. La S. 27-1-97 estimó la responsabilidad de un establecimiento hospitalario por la pérdida de un historial clínico, propiciando con ello el conocimiento de que el interesado padecía SIDA. La S. 18-2-97 apreció la responsabilidad de la Seguridad Social por muerte de una persona a causa del SIDA contraído en una institución de aquélla.

## **6. OTROS PROBLEMAS Y EQUÍVOCOS RELACIONADOS CON LAS ESTRATEGIAS DE REDUCCIÓN DE DAÑOS Y RIESGOS**

La aplicación práctica de las estrategias han de enfrentarse, además, con diversos problemas y equívocos:

- Rechazo y movilización ciudadana.
- Falta de coordinación con otras estructuras.
- Imputación de ser una forma encubierta de legalización del uso de drogas.
- Imputación de constituir medidas poco ambiciosas que sólo intentan encubrir el malestar social pero no atienden al problema de fondo.
- Imputación de ser programas más baratos, más asequibles para las administraciones.
- Comportamiento indebido de algunos usuarios.