

EL PROYECTO DE CÓDIGO PENAL ESPAÑOL DE 1992 Y LOS DELITOS RELATIVOS A DROGAS: UNA VALORACIÓN CRÍTICA

José M. Lorenzo Salgado

Universidad de Santiago de Compostela (España)

Revista de Derecho y Ciencias Políticas, vol. 50, año 1993, Lima, p. 229 – 250

I. SALUD PÚBLICA Y DELITOS RELATIVOS A DROGAS TOXICAS, ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS PSICOTROPICAS. CARACTERÍSTICAS Y NOVEDADES DE LA REGULACIÓN DEL PROYECTO. SEGURIDAD JURÍDICA Y REDACCIÓN DE LOS TIPOS PENALES.

(p.229) Dentro del título XIV del libro II del Proyecto de Código penal, y bajo la rúbrica "De los delitos contra la seguridad colectiva", la salud pública se encuentra tutelada en su capítulo II, capítulo que acoge, como núcleo básico de la regulación, las infracciones en materia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

1. Tipo básico

1.1. *Las conductas incriminadas. La omnicompreensiva fórmula "o de otro modo promueven, favorezcan o faciliten el consumo ilegal" del art. 352 del Proyecto.*

El primero de los aspectos que parece conveniente hacer notar, por mor de su enjundia, es el que versa sobre el paralelismo que existe entre el tipo básico del Proyecto y el art. 344 del Código penal (conforme a la redacción que a éste le dio la ley de 24 de marzo de 1988), con lo cual se desaprovecha la ocasión para evitar reproducir las revelantes deficiencias que la doctrina, en amplia coincidencia, ha (p.230) subrayado en relación con el Derecho vigente, deficiencias, como digo, sumamente importantes y que, en consecuencia, en mi opinión, resulta imprescindible corregir.

A diferencia de la regulación introducida en el texto punitivo por la reforma de 25 de junio de 1983, el tipo penal que recoge el Proyecto sigue —según queda apuntado— el sistema del Derecho positivo, que participa, a su vez, en este punto, sustancialmente, del régimen iniciado en el Código penal por la ley de 15 de noviembre de 1971. Pues bien, en el mismo se castigan —además de los actos de cultivo, elaboración, tráfico o tenencia de drogas con fines de tercera— aquellas conductas que "de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas".

De este modo, se produce una evidente anticipación de las barreras penales a través del cual —y en claro alejamiento de las reglas generales— se vienen a considerar como consumación los que serían *stricto sensu* actos de ejecución y se vienen, también, a tratar como autoría los que, de acuerdo con las reglas de general aplicación, serían meros actos de complicidad. Por tal motivo, ha podido sostenerse incluso, que tampoco cabría el encubrimiento, ya que constituiría, por sí mismo, favorecimiento del tráfico y, por ello, autoría de tráfico. Y aunque el jurista debe tratar de orillar o soslayar, en sede interpretativa, conclusiones semejantes, pues no tiene sentido que con la comisión de actos periféricos se rompa la debida diferencia, por ejemplo entre autor y partícipe, lo cierto es que el tenor de la norma propicia la posibilidad señalada. Piénsese, *verbi gratia*, en la conducta de intervenir como traductor entre el adquirente de la sustancia y el traficante (un test interesante — como con acierto e ingenio se ha resaltado por la doctrina especializada— para la "teoría de los bienes escasos", dada la relativa rareza de los conocimientos lingüísticos).

Como puede comprobarse, se siguen resolviendo, de esta suerte, al abrigo de expresiones de alcance indeterminado, cuestiones de tanto relieve y trascendencia como la donación de drogas, comportamiento que hubiese merecido, desde luego, a no dudar, un tratamiento matizado en el que al menos se tuviesen en cuenta datos tales como la finalidad que anima la conducta del agente o sujeto activo (por ejemplo, de futura captación o no de consumidores), el círculo al que pertenece el destinatario de la donación (por ejemplo, si es o no consumidor), etc.

Es más, y de acuerdo por lo manifestado por algún autor, la omnicompreensiva y totalizadora formulación citada ("o de otro modo promuevan, favorezcan y faciliten el consumo ilegal") no imposibilita incluir en el tipo, dada su dicción, y de no extremarse al máximo la prudencia

interpretativa, comportamientos tales como proporcionar una mera información —pongamos por caso— sobre dónde adquirir droga, el facilitar un lugar donde poder administrársela, el prestar o dar a alguien para que pueda comprar sustancias para su propio consumo, el hacer de simple (p.231) recadero (sin contraprestación a cambio) entre consumidor y vendedor o, en fin, la realización de propaganda de estupefacientes o promoción de su consumo aunque no sea hecha con fines mercantiles o de ampliación de mercado. Y no imposibilita tampoco el incluir acciones tales como distribuir, fabricar o vender materiales y equipos destinados a la fabricación, cultivo o producción de drogas, conductas éstas que el Proyecto prevé independientemente en su art. 355, que reproduce esencialmente uno de los apartados del art. 3 de la Convención de las Naciones Unidas de 1988. Se elevan, así a la categoría algunos actos que, en decir de algún especialista, ni siquiera es seguro que debieran de merecer el calificativo de preparatorios.

Con la referida fórmula —"o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal"—, en fin, y como se ha estimado en doctrina, se difumina la diferencia entre infracción y comportamiento desviado, con lo cual se viene a consagrar una política criminal autoritaria, y difusa, que sólo se verá compensada por el incumplimiento sistemático de la ley, dada la permisividad social que domina en este ámbito en relación a determinados comportamientos calificables en sí mismo de típicos, afirmación corroborada sobradamente por la experiencia acumulada durante los años en que la expresión citada ha formado parte del art. 344 del Código penal. Y ello comporta, como no puede ser de otra manera, un obvio desprestigio y una real ineffectividad de la propia legislación en este punto; desprestigio e ineffectividad que traen, además, como natural corolario la extensión de tales consecuencias al resto de la ordenación positiva de este grupo de delitos.

En definitiva, puede aseverarse que con el desmedido afán por penalizar cualquier actividad, por mínima que sea, el llamado "ciclo de la droga", y desde una redacción de la norma tan lata e indeterminada como la que acoge el Proyecto en su art. 352, lo que sufre, por demás, es la seguridad jurídica: el principio de claridad y taxatividad de los tipos brilla, ciertamente, en este sector, por su ausencia, lo cual conduce inevitablemente a la admisión de tipos manipulantes a la hora de su interpretación, efecto de tal patente gravedad que no es preciso siquiera insistir en ponerlo de manifiesto.

1.2. *Los objetos materiales: "drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas".*

La certeza jurídica se vería también fortalecida, en segundo lugar, si el llamado prelegislador hubiese procedido a delimitar el contenido de los objetos a que alude el precepto mencionado: "drogas tóxicas, estufecientes o sustancias psicoatrópicas", porque, como es bien sabido, sobre el alcance que a dichos términos cabe dar existen divergencias en la literatura jurídico-penal, divergencias y dudas —denotadoras, pues, de la incertidumbre que domina en la materia— que deberían obviarse a través de una remisión, por ejemplo, si así se considerase -y esto es lo (p.232) que al parecer debe de haberse querido, aunque no se haya explicitado, como sin duda, sería lo correcto-, a las correspondientes listas de los Convenios suscritos al respecto por España, pues no deja de ser llamativo que el primer problema hermenéutico que suscita el Proyecto -al igual que sucede en la actualidad con el Código penal- sea, en efecto, el atinente al significado de los objetos sobre los que pueden recaer las conductas sujetas a pena.

1.3. *La distinción entre sustancias o productos según causen o no grave daño a la salud.*

Y algo parecido a lo señalado en el apartado que antecede ha de afirmarse, igualmente, en conexión con la mención del Proyecto a "sustancias o productos que causen grave daño a la salud" y "en los demás casos" (mejor hubiera sido en este último supuesto, dicho sea de paso, y para una más nítida inteligencia del alcance del precepto, el haber utilizado una expresión que denotase que las sustancias que no causen tal grave daño de ser, desde luego, nocivas para la salud). Desde la vertiente, de nuevo, de la seguridad jurídica, y pese a la uniformidad hasta la fecha del catálogo de unas y otras sustancias que jurisprudencialmente se ha ido elaborando, sería altamente oportuno que se precisase desde la propia ley cuáles son las sustancias o productos que pertenecen a uno o a otro grupo o, alternativamente, deberían de proporcionarse cuando menos, criterios o datos orientativos que impidiesen el total traslado a los Jueces o Tribunales de justicia de tareas que incumben en exclusividad al Poder Legislativo. Y con lo que se acaba de expresar no se hace más que incidir en las críticas que también ha generado al respecto el Derecho positivo.

En suma, el obligado acatamiento del principio indicado, de seguridad jurídica, reclama el marginar o desterrar, en lo posible, términos normativos o valorativos; objetivo que en el presente

caso no hubiese sido, según creo, difícil de alcanzar. Con todo, es de alabar el Proyecto por optar por el mantenimiento de esta diferenciación, introducida en nuestro Derecho por la importante y ya citada reforma del Código penal de 1983, diferenciación —y ello acrecienta más el mérito del Proyecto en este punto— que no encuentra correlato en la Convención de las Naciones Unidas de 1988.

2. Tipos cualificados

Cabe resaltar, por otro lado, que en el tipo del art. 353 del Proyecto se mantienen las agravaciones del vigente art. 344 bis a), cuyos tres últimos números han sido incorporados por la Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre y se añade la de introducción o difusión de la droga en centros asistenciales, novedades que se toman del art. 3, apartado 5, de la citada Convención de 1988. Conviene hacer notar que el Proyecto no sigue totalmente, sin embargo, el dictado de lo que fija la **(p.233)** Convención en este art. 3,5, pues ni recoge como circunstancia agravante en su art. 353 "el recurso a la violencia o el empleo de armas por parte del delincuente", ni que el hecho se realice, además de los lugares que se mencionan en el núm. 1 ° de este precepto, "en sus inmediaciones o en otros lugares a los que los escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas y sociales". Ni tampoco se consigna, finalmente, como circunstancia merecedora de agravación —con lo cual se descarta lo solicitado por algún autor— el que las sustancias o productos se faciliten, al margen de "personas sometidas a tratamiento de deshabituación o rehabilitación", a exdrogadictos. De todos modos, al constar el art. 353 del Proyecto con nueve números, que cuentan con más de veinte supuestos cualificados, no es difícil compartir la opinión que ve en los tipos agravados la regla general y en el tipo realmente la excepción.

Llegado este momento de la exposición, quizá no esté de más dejar claramente explicitado y lamentar, al propio tiempo, que, al igual que sucede en relación con otros aspectos del tema que nos ocupa, el prelegislador en la configuración de los tipos cualificados tampoco haya atendido ninguna de las sugerencias que la doctrina, con el propósito de conseguir una mejor regulación en la materia, ha efectuado, hecho que sigue sin dejar de ser sorprendente. Y así, la seguridad jurídica tampoco encuentra su más adecuado reflejo en la dicción del núm. 3o del art. 353 del Proyecto, que hace suya la fórmula "notoria importancia" de la cantidad de droga objeto de las acciones que se contemplan en el art. 352, fórmula, así mismo, utilizada por nuestro Código penal y que, como prueba de lo que se asegura -de que resulta atentatoria a la exigencia de precisión de los tipos- ha ocasionado, a su vez, una más que notoria falta de uniformidad jurisprudencial al respecto.

Y lo mismo cabría decir, en fin, del art. 354 del Proyecto, que persiste en referirse -en formulación también conocida por el vigente ordenamiento penal- a conductas de "extrema gravedad", concepto indeterminado que, en todo caso, debería verse acompañado, a tal y como hasta la saciedad ha sido reclamado por numerosos especialistas, de alguna pauta u orientación en orden, sencillamente, evaluar dicha gravedad.

No puede extrañar, por tal motivo, que un precepto de estas características, que establece, además, un aumento de pena tan sensible (de hasta dieciocho años de privación de libertad, sumadas las diversas agravaciones que se prevén), plantee serios problemas sobre su sumisión a las exigencias dimanantes de la real vigencia del principio de legalidad.

De otro lado, por ejemplo, sigue presente en el Proyecto la posibilidad de aplicar dos niveles agravatorios acumulativos no restringidos a supuestos de tráfico organizado, con una pena que puede llegar, como queda evidenciado, a los dieciocho años de privación de libertad (tres más que para el delito de homicidio y dos menos **(p.234)** que para el asesinato). Y de la misma manera, y como muestra de lo que se viene diciendo, permanece igual la agravación "cuando el culpable fuere autoridad, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador", sin adicionarse el requisito de obrar con abuso de su profesión. Y ello llama todavía más la atención si se tiene en cuenta que la Convención de 1988 expresamente así lo requiere y si se repara en que el art. 359 del Proyecto para imponer la pena de inhabilitación especial reclama -esta vez sí- que la conducta sea realizada, como es lógico, en el ejercicio de la profesión. Pese a lo que de una interpretación a *contrario sensu* podría resultar, la intelección que, naturalmente, se impone es la de exigir que el supuesto agravado sólo pueda entrar en juego en aquellos casos en que el culpable, dentro del marco en el que su profesión haya podido desplegar alguna influencia sobre la realización del hecho o sobre su impunidad, abuse del ejercicio de su cargo, profesión u oficio o se valga de las mayores facilidades que el mismo entrañe para cometer el delito.

En este campo importa resaltar especialmente, además, que la relación entre el art. 359, acabado de invocar, y el art. 353, 8o, del Proyecto, también alegado, es la misma que la conexión

existente entre el art. 344 bis c) y el núm. 7o del art. 344 bis a) del Código penal. Y sobre este extremo, con contundentes argumentos, algún monografista del tema ha recalcado la tosca técnica legislativa empleada. Hay que deplorar, simplemente, que no se hubiesen tomado en consideración tan sólidas razones.

3. La apología de estos delitos

Una innovación de alcance del Proyecto es la de incluir la apología vinculada a los delitos a drogas, inclusión que ubica en su art. 360: "*La apología existe —reza este precepto— cuando, ante una concurrencia de personas o por cualquier otro medio de difusión, se expongan ideas o doctrinas tendentes a considerar como encomiables hechos que son constitutivos de delito o a enaltecer a sus autores*".

La reseña figura también se preveía, según es sabido, en el Proyecto de Código penal de 1980 y en la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal del año 1983 unida, por ejemplo, a la delincuencia terrorista, textos que contenían la caracterización de la misma en la que doctrinalmente se denomina Parte general y que se acostumbra a identificar legalmente con el libro primero de los Códigos punitivos. El Proyecto de 1992 no ha seguido, sin embargo, esta vía y la define no en el señalado libro primero sino en el segundo, y concretamente, por lo que atañe a la cuestión que nos preocupa, en el art. 360, que la refiere, por tanto, a delitos de drogas, definición que se contiene en idénticos términos -con mala economía legislativa, cabría, pues, hacer notar- en los artículos 458 (relacionada con la rebelión), 477 (conectada a la sedición), 535 (sobre delitos relativos a bandas armadas) y 595 (ligada a delitos contra la comunidad internacional).

(p.235) La única explicación a este reiterativo proceder -cinco definiciones iguales en otros tantos artículos- podría encontrarse en que la apología se estableciese, así mismo, para algún otro sector delictivo con un contenido conceptual parcialmente distinto -lo cual resultaría, en todo caso, también, sorprendente-, posibilidad que, sin embargo, no se ha hallado en el Proyecto. Alguna razón, que se me escapa, debe haber existido que explique tal proceder.

Pero por encima de cualquier otra consideración, el problema fundamental en la materia estriba en determinar si, efectivamente, parece de recibo o no el acoger en un texto punitivo la apología.

Pues bien, si se parte de la premisa de que tanto el exponer ideas o doctrinas tendentes a considerar como encomiables hechos constitutivos de delitos cuanto el enaltecer a sus autores son conductas en sí mismas despojada de la finalidad de motivar la comisión del delito ensalzado o del delito que ha perpetrado el autor al que se enaltece, entonces lo que se estaría penando —como ha apuntado algún sector doctrinal— es una opinión no relacionada directamente con el delito y ello comportaría, ni que decir tiene, un adelanto de las barreras penales de tal entidad que resultaría, ciertamente, inadmisibles. Si, por el contrario, de los que se trata es de fomentar la comisión de uno de tales delitos —comportamiento también integrante de la delimitación del alcance de la apología que el Anteproyecto, no así el Proyecto, nos proporcionaba—, lo que podría producirse, en esta hipótesis, sería una superposición de la figura en comentario con la provocación para delinquir, modalidad con la que ineludiblemente acabaría por confundirse. Sobre la base de los razonamientos traídos a colación en las líneas anteriores, ha podido asegurarse, con afortunada concisión, que "la apología no es, en cuanto pueda interesar al Derecho penal, sino una forma de provocación... pues o incita al delito o es una simple manifestación de discrepancia cuya incriminación sería inconstitucional". Y, en definitiva, el rechazo moral que el elogio de un delito pueda merecer no justifica el recurso al Derecho penal. El tema, pues, requiere -como se asegura en el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de 1991- una seria reflexión.

4. La figura del denominado "narcotraficante arrepentido"

Una novedad que se contiene en el Proyecto, sin precedentes en el sistema español en conexión con los delitos relativos a drogas, es la previsión de su art. 363, precepto en el que se consigna la posibilidad de reducir la pena en uno o dos grados para supuestos de abandono de las actividades delictivas y confesión de los propios hechos o, por ejemplo, para casos en que se impide la producción del delito o se procura la identificación de otros responsables. Así mismo -y es esta sobre todo ja previsión normativa que ha provocado las posturas más encontradas-, se podrá **(p.236)** acordar la remisión total de la pena cuando la colaboración activa del reo hubiese tenido una particular importancia para identificar a los delincuentes o evitar el delito.

Se recoge en el mencionado precepto, de esta suerte, la figura del mal llamado "traficante arrepentido", que algún autor justifica subrayando la difícil penetrabilidad de las organizaciones internacionales de tráfico de drogas de carácter mañoso. Y si bien es cierto que el ha sido calificado como "premio a la delegación" responde, según determinados especialistas, a razones político-criminales evidentes, también es verdad que un sector doctrinal importante se muestra escéptico, y algún autor discrepa abiertamente, sobre la oportunidad de incluir en nuestro ordenamiento penal la figura del "arrepentido": 1) y, así, en primer lugar, se ha señalado que a la vista de que el delator actúa motivado por el premio que se le ofrece a cambio, existiría el peligro, de acogerse la medida que se pretende con el Proyecto, de que acusase a inocentes; 2) la admisión de un régimen especial al respecto conllevaría, además, la quiebra del principio de legalidad procesal y del de ejemplaridad, puesto que el Estado de Derecho entraría en tratos con autores de delitos graves, prestándose ello, tanto para las autoridades como para los acusados, a todo tipo de chantajes e incontrolables negociaciones; 3) de otra parte -como también se ha destacado-, se podría estar primando, paradójicamente, a los máximos dirigentes de las organizaciones, que son los que poseen, naturalmente, más información y quienes, al propio tiempo, tienen prevista legalmente una mayor responsabilidad criminal; 4) y se ha asegurado, en fin, igualmente, que la aceptación de la figura del "arrepentido" podría tener, incluso, efectos criminógenos: el sujeto obraría en su actividad delictiva — se dice— con la relativa tranquilidad de saber que si posteriormente delata a sus compañeros quedaría en libertad o vería considerablemente reducida su pena. En resumen, el recurso a los también conocidos con el nombre de "testigos de la Corona" ha planteado en la doctrina serias dudas, y no sólo sobre su injusta sino, así mismo, sobre su propia utilidad. Toda clase de cautelas son pocas, por lo demás -según se ha recordado por un destacado autor-, a la hora de establecer un régimen penal privilegiado en torno al tráfico de drogas, puesto que el traficante profesional tratará de beneficiarse de él en perjuicio de la *ratio legis*.

A lo hasta ahora expuesto, se ha venido a añadir una consideración crítica acerca de la utilización de conceptos valorativos e indeterminados por parte del Proyecto: por ejemplo, cuando se alude en su art. 363, 2, a colaboración "de particular trascendencia". O se subraya, en contra de la figura, y en otro orden de consideraciones, la credibilidad privilegiada que se otorga a las declaraciones del llamado arrepentido, lo que podría suponer una auténtica inversión de la carga de la prueba, al margen de la que, por algún sector de opinión doctrinal, se considera desmedida repercusión punitiva que se viene a conceder al comportamiento del acusado en el proceso, sin que se contrapesa, en absoluto, como, cuando menos, sería de desear, con la entidad del hecho por él llevado a cabo. Y se concluye **(p.237)** destacando, en fin, el peligro que un sistema semejante generaría para los principios de seguridad e igualdad jurídicas.

Frente a las razones que anteceden, tendentes a probar la inconveniencia de la inclusión en nuestro Derecho de la figura de referencia, militan -y no cabe desconocerlos- relevantes argumentos que pretenden contrarrestarlas, señalándose al respecto, en primer término, que desautorizar el recurso a la presente figura sobre la base de afirmar que comporta un "premio a la traición", y estimar que ello es rechazable, conduciría -lo cual no parece de recibo, en modo alguno, y sería llevar las cosas, cierto es, demasiado lejos- a considerar positivamente y como algo superior los sentimientos de lealtad entre los delincuentes frente a la defensa de la sociedad, que aparecería entonces como algo negativo y desleal.

Pero, como se sabe, son básicamente criterios utilitaristas, exigencias del Derecho penal preventivo, las que más pesan en pro de la modalidad examinada, aduciéndose, por ejemplo, que la institución -y se cita el caso de los "*pentiti*" en Italia- ha abierto enormes posibilidades en la lucha contra la delincuencia organizada.

En cualquier caso, y huyendo de indeseables precipitaciones en materia además, de tanto relieve, es inexcusable antes de que se decida definitivamente acerca de la incorporación de esta singular figura a nuestro Ordenamiento, proceder a un detenido estudio y a un minucioso análisis de los argumentos que se manejan, calibrando debidamente sus ventajas e inconvenientes, a la luz, todo ello, desde luego, como parece de todo punto aconsejable, de la experiencia que nos pueda proporcionar el Derecho comparado.

5. El principio de proporcionalidad de las penas. Beneficios penitenciarios y cumplimiento de la condena.

5.1. El principio de proporcionalidad de las penas

Una mención necesaria merece la acusada de las penas, enorme rigor que se aviene mal con el principio de proporcionalidad que sigue sin ser respetado en este sector delictivo, configurado en su mayor parte -cabría recordar- por delitos de peligro abstracto. Piénsese si no -y de esta manera se pueden ahorrar ulteriores consideraciones sobre otros extremos del articulado, en los que la acusada dureza punitiva es, igualmente, manifiesta-, en la hipótesis de la mujer que hace llegar una dosis de heroína a su marido interno en un establecimiento penitenciario, supuesto en el que correspondería imponer una pena comprendida, nada menos, que entre ocho y doce años de privación de libertad, rigor tanto más acusado cuanto que el Proyecto suprime, según es conocido, la posibilidad de redimir la pena por el trabajo.

5.2. Los beneficios penitenciarios.

(p.238) Tampoco puede dejar de examinarse en esta materia la extraordinaria trascendencia que comporta el tratamiento que se efectúa de los beneficios penitenciarios, tratamiento que el Proyecto consagra en el art. 364, y que viene a ser una reproducción del art. 94, que recoge, en iguales términos, esta regla en relación a delitos de bandas u organizaciones terroristas, normas que, por ello mismo -por una elemental economía legislativa-, deberían acaso, unificarse, si el legislador, claro es, termina haciendo suya la regulación que desde el Proyecto se postula, solución esta que, de ser admitida en su integridad (eliminación completa de que los mencionados beneficios entren en juego sobre la penalidad limitada del concurso real para el grupo de delitos de referencia, sin dejar a salvo hipótesis alguna), puede resultar más que discutible si no se introducen, como mínimo -y sin ir más al fondo del problema-, los correspondientes matices que vengán a corregir eventuales soluciones radicales basadas en preceptos que, por su generalidad y abstracción, devienen en inadmisibles, y que, además, tal vez, tampoco serían ni deseadas ni asumidas por el propio redactor de la norma. Piénsese si no, ligada a un precepto de las características descritas, en la figura del traficante-consumidor, de indudable proyección práctica y de enorme repercusión criminológica. Otra cosa es, efectivamente -como se dice en el completo y clarificador informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto del Código penal-, que las reglas de acumulación jurídica, en ocasiones, no lleven a limitar en absoluto la penalidad a imponer y, en otras (las de mayor entidad punitiva), la vengán a reducir de tal modo (en las hipótesis en que el número de infracciones sea elevado y su gravedad homogénea) que la aplicación de la libertad condicional pueda, dadas las ya considerables dimensiones de tal trato de favor, reputarse excesiva para este último grupo de casos.

Determina el art. 364 que *"los beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena, y el cómputo de tiempo para la libertad condicional, se referirán siempre a la totalidad de las penas respectivamente impuestas en las Sentencias dictadas por cualquiera de los delitos comprendidos en los artículos 352 a 359"*. Se trata, pues, con esta disposición de evitar el cómputo para la libertad condicional y otros beneficios penitenciarios sobre la penalidad resultante de la aplicación de las reglas de acumulación jurídica del concurso real de infracciones, previsto en el art. 77 del Proyecto, con lo cual de facto habrá numerosos supuestos en los que el sujeto no podrá, *verbi gratia*, disfrutar de la libertad condicional. Se pretende, en síntesis, eludir la aplicación de beneficios que acorten la privación de libertad impuesta.

El precepto, contra lo que, *prima facie*, pudiera pensarse no es contrario al principio de igualdad (art. 14 de la Constitución), ni contradice -se asegura en el Informe del Consejo General del Poder Judicial- el de resocialización (art. 25, 2, de **(p.239)** la Constitución). No es contrario al primero de los principios por cuanto -como se destaca en el citado Informe- constituye una norma de carácter general aplicable a todos quienes incidan en el ámbito delictivo legalmente acotado. Y no pugna con el art. 25,2 de la ley fundamental -de otra parte, y siempre según el Informe- puesto que la reeducación o la reinserción social no se erigen en la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad. Es más: al respecto se ha añadido, como refuerzo de la argumentación, que el mandato del constituyente lo es para que el legislador oriente la política penal y penitenciaria, sin que de ello emane un derecho subjetivo para el interno, dejando a un lado, incluso -se concluye-, que la resocialización del delincuente no es siempre factible ni, a veces, necesaria. Obsérvese, no obstante, y conviene insistir en esta idea, que en la práctica realizar el cómputo de la extinción de las tres cuartas partes de la condena impuesta (segundo de los requisitos que exige el art. 90 del Proyecto para acceder a la libertad condicional) sobre la totalidad de las penas aplicadas llevará, inevitablemente, en muchos casos -como se acaba de comentar-, a impedir que pueda ser complementado el sistema de individualización científica, instituto central de la Ley General Penitenciaria en la ejecución de las penas privativas de libertad, y cuyo último grado, es

precisamente, como se sabe, el de la libertad condicional, lo cual, a efectos materiales y del tratamiento penitenciario, es un dato que debe de tenerse particularmente presente.

A modo de recapitulación, y como cierre de este punto, cabe significar que si bien es dable sostener que el precepto carece, desde la vertiente constitucional, de tacha, resulta, sin embargo, harto discutible la bondad o acierto de la decisión de política criminal adoptada por el Proyecto, dado que excluir toda posibilidad real de que los beneficios acorten, en ciertos supuestos, la privación de libertad que el interno ha de sufrir puede no reputarse, evidentemente, la mejor de las soluciones, ni desde la perspectiva que una tal exclusión inexorablemente parece que producirá en el estado psicológico del sujeto, ni desde el plano de las necesidades del propio funcionamiento de la organización prisional para el que, quizá, no resulte de recibo que al comportamiento del penado se le prive de cualquier incidencia efectiva en la duración de su estancia en el establecimiento penitenciario. Y sea ello dicho entretenemos en indagar las razones o motivos -lo que acaso resultaría estéril y terminase por abocarnos a indeseables comparaciones *ad infinitum* tendentes a convertir la regla general en excepción- que se hayan podido tener en cuenta (y ponderar) pero no extender lo declarado por los artículos 94 y 364 a otros grupos en los que el autor demuestre, también, una especial actitud peligrosa para importantes bienes jurídicos, revelada a través de una conducta cuya dañosidad -y la alarma social de la misma derivada- sea semejante, si no de mayor calado, a la que ordinariamente acompaña a las acciones punibles contra la salud pública.

6. Otros aspectos de interés en relación con el tráfico de drogas

(p.240) Además de los preceptos hasta ahora objeto de análisis, artículos también de importancia previstos en el Proyecto asociados al tráfico de drogas, y cuya simple cita, sin embargo, se limitará el contenido de este apartado, son los que versan sobre la publicación de la sentencia, la reincidencia, el comiso y la receptación y modalidades afines, figuras estas últimas que se contienen, asimismo, con carácter general en su capítulo XVI, del título XII, del libro II y, especialmente, por lo que a nuestro tema atañe, en el art. 309, duplicidad inconveniente del Proyecto que, de mantenerse, podría generar algún problema interpretativo y que, en todo caso, demuestra, una vez más, la inflación normativa que se produce en determinadas zonas del articulado del texto prelegislativo, inflación que hubiera sido, por lo demás, fácilmente eludible.

La última reforma del Código penal en la materia, de 23 de diciembre de 1992, aproxima bastante la actual regulación de los puntos acabados de mencionar a la que prevé el Proyecto, pese a que existe alguna diferencia digna de subrayarse, y que conviene no perder de vista, como la que afecta al comiso —diferencia destacada en el último párrafo de la nota 35 de este trabajo—, o como la que concierne a la receptación y otras figuras semejantes, que el Código penal contempla específicamente para la temática que estamos tratando en los artículos 344 bis h) y 344 bis j). El último de ellos sanciona con la pena de arresto mayor y multa la realización, por negligencia o ignorancia inexcusables, de las conductas que el mismo prohíbe en versión dolosa. No existe, sin embargo, similar posibilidad (y las cláusulas generales inculpativas de la imprudencia no podrían, en buena técnica, dada la redacción del tipo doloso, entrar en juego) en los artículos 546 bis a) y siguientes del Código penal.

El Proyecto, por contra, no pune la conducta imprudente en conexión con el art. 356, pero sí lo hace en el art. 309, 3, en referencia a las acciones que se disciplinan en sus números uno y dos, precepto que, de acuerdo con lo ya adelantado, se incluyen en el capítulo XVI (título XII, libro II) bajo la rúbrica "De la receptación y del blanqueo del dinero", término "blanqueo" que comporta, por cierto -dicho sea de paso-, una excesiva concesión al argot y que sería pertinente sustituir. La previsión del Anteproyecto castigando por la vía de la imprudencia conductas idénticas a las que el Proyecto recoge en el art. 309, en sus números uno y dos, no merecían en el Informe del CGPJ una valoración positiva: "...aunque razones de política criminal puedan justificar la penalización de la imprudencia grave, no es menos cierto que tal posibilidad es dogmáticamente muy discutible; quizá por ello, sería preferible y suficiente, para atender aquellas necesidades, incluir una fórmula como la siguiente: si los hechos se realizasen con conocimiento eventual de la ilicitud...".

II. CONSUMO Y DEPENDENCIA DE DROGAS: SU TRATAMIENTO EN EL PROYECTO

(p.241) De todos cuantos aspectos aparecen contemplados en nuestro Ordenamiento relativos al llamado mundo de la droga, es sin duda, el relacionado con la figura del consumidor -cuando éste incide con su conducta en el ámbito punitivo; pues el solo consumo no importa a nuestro Derecho, dado su carácter de acción atípica en el Ordenamiento penal español- el que menos

atención ha recibido por parte del legislador penal, pudiendo afirmarse que es este un punto que presenta notables deficiencias que, como veremos, urge remediar.

Tres son los temas que, según creo, siquiera someramente, deben ser expuestos al versar sobre esta descollante materia; a saber, los referidos a la inimputabilidad, a la remisión condicional de la ejecución de la pena y al cumplimiento de la condena.

1. Imputabilidad

En aquellos casos en los que el dependiente de alguna de las sustancias de que venimos hablando lleve a cabo un comportamiento considerado por la ley penal como delito, se presenta de inmediato el problema de su culpabilidad; esto es, surge la pregunta de si el juicio impersonal objetivo que ha tenido que pronunciarse al analizar la antijuridicidad del acto (juicio en virtud del cual se dice que tal acto es contrario al Ordenamiento jurídico penal) puede ser extendido a su autor. O lo que es lo mismo, se trata de averiguar si concurre -y en esto consiste en esencia, la culpabilidad, elemento clave, al igual que el de la antijuridicidad, en la concepción analítico-dogmática del delito- el conjunto de presupuestos que fundamentan frente al sujeto la reprochabilidad personal de su conducta antijurídica (contraria a Derecho). Y el primero de los presupuestos que, según un amplísimo sector doctrinal, forma parte de la estructura técnica de la culpabilidad, único al que aquí se hace necesario acudir, es el que tiene que ver con la capacidad de culpabilidad del sujeto, es decir con su imputabilidad. Y ésta, a su vez, se dará si la persona tiene la capacidad de distinguir lo lícito de lo ilícito, lo justo de lo injusto y de adecuar su comportamiento a dicha capacidad. O expresado también de otro modo, puede afirmarse la existencia de imputabilidad si el agente posee la capacidad de conocer la antijuridicidad de la propia actuación y de obrar conforme a ese conocimiento.

El Código español no contiene una definición positiva de la imputabilidad, limitándose a consignar una serie de supuestos que doctrinal y jurisprudencialmente se califican como causas de inimputabilidad. Por ello, desde la esfera legal, se ha señalado que la misma viene configurada por el conjunto de condiciones biopsicológicas que, con arreglo a la legislación vigente, hacen que la persona sea **(p.242)** responsable de sus actos. Y el Derecho positivo, en efecto, reconociendo tácitamente, como decimos, la entidad gnoseológica de este primer pilar de la culpabilidad, recoge en los tres primeros números del art. 8 las causas de inimputabilidad, sin que en ninguno de ellas se regule expresamente, sin embargo, ni los efectos penales derivados de la intoxicación por drogas ni los que se siguen del síndrome de abstinencia. Por tanto, cuando alguna de las mencionadas situaciones se produzca no queda, desde luego, más remedio que echar mano de los preceptos generales que rigen en este ámbito. La falta, pues, de una regulación específica obliga a la aplicación de artículos que sirven de cobertura general en materia de imputabilidad, siendo así que lo deseable sería, lógicamente, la existencia de normas que aborasen directamente la cuestión.

Simplificando mucho las cosas, por mor de los límites a que este trabajo debe someterse, en cumplimiento de la amable solicitud que me hacen llegar los organizadores del merecido homenaje al Profesor Manuel G. Abastos, cabe resumir las diversas posibilidades que al respecto pueden darse del siguiente modo:

- Si la inimputabilidad del toxicómano es plena, cabe apreciar el núm. 1 ° del art. 8 del Código penal; es decir, si se da una total perturbación de las facultades psíquicas del mismo, bien intelectivas, bien volitivas (falta de control de los frenos inhibitorios), procede la exención de responsabilidad criminal. Si ello fuera así, y el drogadicto, por haber llegado a un deterioro profundo y permanente de su psique, pudiese recibir la calificación legal de enajenado -no si padece un trastorno mental transitorio, única causa de inimputabilidad que no comporta la aplicación de consecuencias penales: ni de penas, ni de medidas de seguridad- se le impondrán las medidas que el precepto mencionado prevé. Por tanto, con independencia de que el acto delictivo se lleve a cabo en un momento de intoxicación aguda o sufriendo el sujeto un estado carencial, subsistente la plena perturbación acabada de mencionar, son de aplicación las previsiones que el art. 8 recoge en materia de seguridad.
- Si la afección de una o, naturalmente, de ambas de las indicadas facultades psíquicas no llegara a ser completa o total, pero sí de notable intensidad, es pertinente la estimativa de la eximente incompleta (circunstancia la del art. 9), que recoge el llamado sistema vicarial, y cuyos efectos atenuatorios aparecen prescritos en el art. 66.
- Si finalmente, el deterioro del potencial intelectual o volitivo del sujeto no alcanza la intensidad requerible para que entre en juego la exención incompleta, resulta obligado acudir a la circunstancia 10a del art. 9, en la que se dispone que es atenuante "cualquier otra

circunstancia de análoga significación a las anteriores". Los efectos que sobre la pena despliega esta atenuante -de gran trascendencia práctica, frente al menor alcance, en lo que a frecuencia en su **(p.243)** aplicación se refiere, de la eximente incompleta y al, ciertamente, excepcional que en la praxis tiene la exención completa- son los propios de cualquier atenuante ordinaria: aplicación, de no concurrir circunstancias agravantes, de la pena en grado mínimo, de conformidad con lo preceptuado por la regla la del art. 61.

Pero, por encima de lo dicho, importa insistir en este apartado sobre la censurable ausencia de una regulación *ad hoc* para los casos en los que el toxicodependiente perpetre un delito, omisión a la que el Proyecto pone remedio en su art. 19-2a al declarar la liberación de responsabilidad del "que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por bebidas alcohólicas, estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometer el delito o no se hubiese previsto o debido prever su comisión". Obsérvese, no obstante, que el precepto adopta una formulación que no abarca el síndrome de retirada o abstinencia, fenómeno caracterizado, precisamente, no por la intoxicación sino por la falta de la sustancia en el organismo del sujeto.

Las consecuencias de tal exención de responsabilidad criminal se prescriben en el art. 104 del siguiente modo: "A los alcohólicos o toxicómanos que hubieren cometido un hecho legalmente previsto como delito y fueren declarados exentos de responsabilidad criminal, conforme al número 2o del artículo 19, se les aplicará, si fuere necesaria, la medida de internamiento en centro de deshabitación público o privado, debidamente acreditado u homologado. El internamiento no podrá exceder del tiempo que hubiera durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiere sido declarado responsable y, a tal efecto, el Juez o Tribunal fijará ese límite máximo en la sentencia.- Cuando el Juez o Tribunal lo estimare procedente, atendiendo a los informes de los facultativos que asistan al alcohólico o toxicómano y a los emitidos por el Juez de Vigilancia, podrá sustituir el internamiento, desde un principio o durante el tratamiento, por la observancia de las reglas de conducta previstas en el artículo 108". Este art. 108, por su parte, establece una serie de medidas privativas de libertad que el Juez o Tribunal podrá acordar razonadamente, previstos los informes que estime conveniente, una vez cumplido o suspendido el período de internamiento.

Así las cosas, supuesta la existencia de un síndrome de abstinencia y concurrentes otras características que posibiliten la aplicación al drogodependiente concreto del núm. lo del art. 19, el régimen de consecuencias a él referible viene determinado, lógicamente, por el artículo 103, con lo cual pudiera presentarse algún problema —juzgo que remediamente en sede interpretativa, dada la amplia redacción de este artículo— para imponer la específica medida que se prevé explícitamente no en el art. 103 sino en el 104: la de "internamiento en centro de deshabitación público o privado, debidamente acreditado u homologado".

(p.244) La eximente incompleta, que se define en el art. 20, 1a, faculta -según el art. 106- para "imponer, además, de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 103, 104 y 105. No obstante, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta fuese privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la de esta última. En tales casos, se observará lo dispuesto en el art. 98. Si la pena impuesta no fuese privativa de libertad, el Juez o Tribunal podrá imponer en la sentencia alguna o algunas de las medidas previstas en el art. 108".

Por último, la atenuante 2a del art. 20 se aplica a quien "sin estar comprendido en el número anterior, se encuentre, al tiempo de cometer la infracción penal, en estado de intoxicación alcohólica o de otra índole que, sin estar preordenada al hecho, no llegue a tener plenitud de efectos sobre el sujeto". Aunque el prelegislador utiliza en esta circunstancia una formulación ciertamente amplia, en cuanto que se refiere a intoxicación "de otra índole", una recta interpretación impone una intelección de la misma que la restrinja a la intoxicación por sustancias que lleguen a producir en el culpable efectos comparables a los de la intoxicación alcohólica, con lo cual, en todo caso, la atenuante del Proyecto posee un mayor radio de acción que la que el actual Código reserva para la 2a del art. 9.

Hay que subrayar, como resumen, que el Proyecto —sin dejar de presentar algún problema interpretativo y de mantener alguna orientación político-criminal que pudiera resultar discutible— mejora mucho las cosas, en el ámbito ahora en comentario, respecto del vigente Ordenamiento penal, y no sólo por regular directamente extremos esenciales vinculados a la imputabilidad del adicto, sino por su acatamiento del principio de seguridad jurídica, pues frente a lo que sucede en el Derecho positivo —en el que domina la indeterminación en los límites de las medidas de seguridad— introduce topos máximos temporales en la duración de las medidas que comportan precisión y certeza, algo de lo que tan necesitado se encuentra este sector penal.

2. Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad

Uno de los substitutivos de las penas privativas de libertad de corta duración penas constantemente por la doctrina, viene constituido por la que se ha dado en llamar remisión condicional de la pena o condena condicional, terminología desacertada por cuanto, de una parte, la pena se impone y, de otra, se pronuncia condena: ni lo que se remite condicionalmente es, pues, la sanción, sino su real cumplimiento, ni la condena es condicional, dado que la condena existe, y lo que se condiciona, como queda dicho, es la ejecución efectiva de la pena.

Como señala el art. 92 del Código penal, consiste esta institución en conferir a Jueces o Tribunales " *la atribución de otorgar motivadamente por sí o de aplicar por ministerio de la Ley la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la (p.245) pena.- El plazo de esta suspensión será de dos a cinco años, que fijarán los Tribunales, atendidas las circunstancias del hecho y la duración de la pena impuesta*". Es decir, y de conformidad con este precepto, se pronuncia condena, pero el efectivo cumplimiento de la pena queda en suspenso siempre que concurren los requisitos que se indican a partir del art. 93. A los fines de este trabajo, interesa, claro es, no tanto el análisis de la regulación general, que dejaremos, pues, al margen, cuanto el dejar constancia de que el texto punitivo dedica un artículo —el 93 bis— a recoger los requisitos necesarios para conceder la suspensión en aquellos casos en los que el delito se cometa por la condición de drogodependiente del condenado.

Y un sector de la doctrina pese valorar el esfuerzo que el legislador ha efectuado para adecuar el instituto de la remisión condicional de la ejecución de la pena a los delitos cometidos por motivo de la dependencia a determinadas sustancias, se ha mostrado crítica con la reglamentación que se consagra en el citado art. 93 bis. Y así —expresado a grandes rasgos y sin exponer, en consecuencia, todas las aportaciones en la materia—, se viene a poner de relieve en tono de censura: a) que el precepto no puede ser aplicado a quienes realizan el hecho punible por causa de su alcoholismo, pues los vocablos "drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas" no abarcan, penalmente hablando, el alcohol, habida cuenta de que el legislador cuando quiere referirse a esta sustancia lo hace explícitamente, como sucede en el art. 340 bis, a) lo del Código penal vigente o en los artículos 19, 2o, 20, 2a o 366 del propio Proyecto; b) que el requisito de reservar el beneficio a los condenados a penas que no excedan de dos años es poco generoso, puesto que los hechos en que suelen incidir quienes delinquen por motivo de su drogodependencia tienen señalada una mayor penalidad, que no siempre, situados en el caso concreto, será inferior a este tope, salvo que se aplique —cosa que no resultará posible en todos los supuestos— una importante rebaja en la pena abstracta que corresponda al delito. Se echa aquí de menos, de esta suerte, un tratamiento específico de la relevante figura del "traficante consumidor", cuya trascendencia criminológica se hace, desde luego, innecesario subrayar; c) que el contenido de la circunstancia tercera que reclama para aplicar la remisión condicional que el sujeto no sea reincidente ni hubiere gozado antes de este beneficio, parece, elevado a términos de virtualidad absoluta, una exigencia excesiva que se aviene mal con la realidad criminológica, hasta el punto de disminuir significativamente la eficacia u operatividad real de este artículo; d) que el requisito de condicionar la suspensión de la ejecución de la pena a que el reo no abandone el tratamiento, debería de ser matizado o dulcificado de alguna manera teniendo en cuenta el fenómeno de las recaídas, que si bien pueden conllevar un abandono temporal del mismo no conducen de modo inevitable, sin embargo, a que el sujeto lo deje definitivamente; e) que la suspensión se subordine a que se acredite la deshabilitación del reo quizá sea demasiado estricto y acaso podría abrirse la posibilidad de sustituir tal acreditación por la constancia de que el drogodependiente hubiera tenido una voluntad seria de (p.246) deshabitación, aunque de momento —superado condicional— no consiguiese dicha meta.

El Proyecto dedica a la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad los artículos 79 a 86, artículo este último que se reserva para regular las condiciones que permiten la aplicación del beneficio a quienes hubiesen perpetrado el delito por motivo de su dependencia de las drogas.

Las novedades que el citado art. 86 del Proyecto contiene en relación al art. 93 bis) del vigente Código estriban, tan sólo, en ampliar la posibilidad de remisión a penas inferiores a tres años y en prescindir del requisito —que condiciona, decisivamente, en la actualidad la concesión del beneficio— de que el sujeto no sea reincidente ni le hubiese sido aplicada con anterioridad esta institución, sometiéndose la suspensión "a que el reo no delinca en el período que se señale, que será de tres a cinco años...".

Así pues, si se repara en que gran parte de los defectos observados por la doctrina especializada en referencia al art. 93 bis no han sido subsanados en la versión del Proyecto, no cabe sino concluir que las novedades del art. 86 devienen insuficientes para que el precepto que se propone merezca un enjuiciamiento totalmente positivo.

3. Cumplimiento de la condena

Si el sujeto no ha sido liberado de responsabilidad, por ser inaplicable la eximente primera del art. 8 del Código penal, ni ha obtenido la suspensión de la ejecución de la pena —cuyo alcance acabamos de ver—, ni le ha sido concedido el indulto, procede legalmente el cumplimiento de la condena impuesta.

Según el art. 84 del Código penal "Las penas de reclusión mayor y menor y prisiones se cumplirán según el progresivo sistema. El régimen, grados, ascensos, trabajos, enseñanza y visitas serán establecidos en la legislación penitenciaria", legislación penitenciaria compuesta fundamentalmente por la Ley Orgánica General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1979, y por su Reglamento de desarrollo, de 8 de mayo de 1981.

Pues bien, según el art. 72 de la Ley las penas privativas de libertad se cumplirán según el sistema de "individualización científica", que comprende cuatro grados: a) el primero de ellos, para los penados más peligrosos, se cumple en establecimientos de régimen cerrado; b) el segundo grado en establecimientos de régimen ordinario; c) el tercer grado se sigue en establecimientos de régimen abierto; y d) el cuarto y último grado, viene constituido por la libertad condicional.

(p.247) Sometido el drogodependiente al cumplimiento de su pena, las posibilidades que tiene de ser tratado adecuadamente son prácticamente nulas, salvo que esté situado en el tercero de los grados, condición que puede permitirle seguir en el exterior un programa de rehabilitación, conforme a lo que determina el último párrafo de la norma 1a del art. 57 del Reglamento Penitenciario: "Tratándose de penados en tercer grado que, por presentar problemas de drogadicción, necesiten un tratamiento específico, la Dirección General podrá autorizar su asistencia en instituciones extrapenitenciarias adecuadas, públicas o privadas, dando cuenta al Juez de vigilancia y condicionando ello a que el interno dé su consentimiento y se comprometa formalmente a observar el régimen de vida propio de la institución que le haya de acoger y a los controles que establezca el Centro directivo".

A este tercer grado se puede destinar a los penados "bien inicialmente, bien por su evolución favorable en segundo grado" (art. 43, 2a, Reglamento Penitenciario). Ni que decir tiene la salida terapéutica apropiada es la de que el sujeto pueda recibir inmediatamente el tratamiento específico a que alude el art. 57, 1a, del Reglamento. Para ello ha de ser situado inicialmente el interno en el tercer grado, y tal requiere que concurren las condiciones preceptuadas por el art. 251 de dicho Reglamento Penitenciario: "En el caso de que se proponga para tercer grado a un interno que no tenga cumplida la cuarta parte de la totalidad de su condena o condenas, será necesario que concurren favorablemente calificadas las otras variantes intervinientes en el proceso de clasificación, valorándose especialmente la primariedad delictiva, buena conducta y madurez o equilibrio personal.- En estos supuestos, será necesario un tiempo mínimo de conocimiento del interno, previsión de conducta y consolidación de factores favorables, no inferior a dos meses de estancia real en el Centro que lo proponga". La exigencia de que transcurran dos meses en el establecimiento penitenciario, que se consigna a los efectos referidos en el último párrafo del art. 251, puede desbaratar, en gran medida, no obstante, la eficacia del tratamiento extracarcelario aludido.

Al respecto, es de significar que en la práctica se tiende, en algún supuesto, a ignorar este requisito temporal, necesario reglamentariamente para que el interno pueda acceder al régimen abierto o en semi-libertad, habiéndose anunciado recientemente por cualificadas autoridades gubernamentales una modificación de la norma que venga a conciliarla con dicha praxis. En cualquier caso, una solución del estilo de la indicada, por más que pueda considerarse satisfactoria desde una perspectiva material, da una idea del desconcierto y de la falta de previsión legislativa que desafortunadamente, en el momento actual, domina este terreno que por su indudable trascendencia debería ser cuidado de modo especial.

III. CONSIDERACIÓN FINAL

(p.248) Como recapitulación de lo expuesto en las páginas anteriores, puede señalarse que la regulación que el Proyecto establece en relación a los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicoactivas se caracteriza por su claro paralelismo con las normas y

presupuestos de que parte el Derecho vigente, consolidándose, de esta suerte, la línea iniciada en el Código penal por la reforma de 24 de marzo de 1988, reforma críticamente enjuiciada por amplios sectores doctrinales.

En consecuencia, los defectos e insuficiencias del actual texto punitivo vienen a reproducirse sustancialmente en los preceptos previstos en el Proyecto. Y así continúa utilizándose —en evidente menoscabo de la seguridad jurídica— la omnicompreensiva y rechazable fórmula "o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas...", sin delimitarse, de otra parte, y sin que al menos se proporcionen datos orientativos al respecto, el contenido de la expresión "drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas"; falta, asimismo, la necesaria concreción legal —a pesar de la uniformidad que la jurisprudencia ha mantenido hasta la fecha en la materia— acerca de cuáles son las sustancias que causan grave daño a la salud y aquellas otras que no causan tal grave daño, sin que tampoco, subsidiariamente, se especifiquen pautas que ayuden al intérprete a pronunciarse sólidamente sobre dicha distinción; y se consagra, en fin, el empleo de cláusulas como las de "notoria importancia" o "extrema gravedad", que resultan de todo punto irreconciliables con la seguridad jurídica.

Se puede resaltar, por otro lado, que en el tipo del art. 353 del Proyecto se mantienen las agravaciones del art. 344 bis a) del Código penal y se añade alguna novedad que se toma del art. 3 apartado 5, de la Convención de las Naciones Unidas, contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, de 1988. Y tampoco en este ámbito se han atendido las sugerencias que la doctrina ha venido efectuando desde la entrada en vigor de la reforma de 1983, con lo cual vuelven a aparecer errores de importancia que un texto como el Proyecto —por tantos conceptos dignos de elogio, y el técnico en amplias zonas de su articulado es uno de ellos— no debería consentir en su seno. Un ejemplo de lo afirmado lo constituye el traslado que se hace a los artículos 353-8° y 359 del texto prelegislativo del contenido de los artículos 344 bis a)-7° y 344 bis c) del Código penal, preceptos estos últimos en los que, como ha sido subrayado por la doctrina, se ha utilizado una "deplorable técnica legislativa".

Una novedad del Proyecto es la inclusión de la apología vinculada a delitos relativos a drogas, inclusión que se lleva a cabo en su art. 360, que la define al igual que —con mala economía legislativa, por tanto— hacen en relación con otros delitos los artículos 458, 477, 535 y 595. La indicada innovación —y ello es lo (p.249) importante— no parece, desde luego, de recibo en un texto penal, tal y como con convincentes argumentos se ha manifestado por un relevante grupo de autores. Cuestionable, asimismo, para destacados especialistas, resulta la admisión de la figura del mal llamado "narcotraficante arrepentido", otra de las novedades que recoge el Proyecto, figura sobre cuya conveniencia y oportunidad no existe, pues, el deseable consenso científico y que suscita, además, fundadas dudas en lo que a su eficacia se refiere.

La acusada severidad de las penas que establece el Proyecto para estos delitos merece, igualmente, una consideración crítica en tanto que no parece respetar las exigencias que un recto entendimiento del principio de proporcionalidad impone; sistema punitivo, además —desaparecida la redención de penas por el trabajo y pese a la prescripción de su art. 91 que, en todo caso, habrá que conectar con lo señalado por el art. 364—, que puede conducir en la práctica a una más larga privación de libertad que la que se sigue de la censurable, por desmedida, reacción sancionadora establecida en este marco delictivo por el vigente Código penal.

Ciertamente controvertible, también, resulta el tratamiento que el Proyecto pretende introducir en materia de beneficios penitenciarios para el grupo de delitos examinado, controvertible aun admitiendo que el mismo podría respetar básicos principios constitucionales, algo sobre lo que, sin embargo, no reina pacífico acuerdo en la doctrina. Parece, por ello aconsejable, antes de proceder a imponer definitivamente una decisión político-criminal de tan profundo calado, sopesarla, de nuevo, sobre la base de las razones, nada despreciables, apuntadas por diversos autores y a las que se ha hecho referencia en el apartado correspondiente.

Tiene que destacarse, en fin, el acierto de acoger —como también hacían el Proyecto de 1980 y la Propuesta de 1983— una eximente específica y la correlativa atenuante de intoxicación alcohólica o de otra índole, que no abarcan, sin embargo, en su ámbito —según quedó puesto de relieve en el lugar adecuado— el síndrome de abstinencia.

En otro orden de consideraciones, es de alabar, desde luego, la mejora que supone lo dispuesto en el art. 87 del Proyecto respecto del vigente art. 93 bis) del Código penal, y ello en la medida en que amplía a tres años el límite para que sea posible la suspensión de la ejecución de la pena, ampliación acaso todavía insuficiente dadas las penas que en su articulado se prevén para los

delitos de más frecuente perpetración por los sujetos a que la norma afecta. La misma, además, prescinde, acertadamente, del requisito requerido por el art. 93 bis) del Código (esto es, que la persona no sea reincidente ni haya gozado con anterioridad de la remisión condicional) y sería de desear, del mismo modo, en la línea de flexibilidad en la que se inscribe la regulación que en este punto se pretende, que la exigencia para la definitiva remisión de la pena —de que esté acreditada la deshabituación del **(p.250)** reo (art. 87, párrafo último del Proyecto)— fuese sustituida—de acuerdo con lo que en doctrina ya se ha reclamado— por la constancia de que ha existido una voluntad seria de deshabituación durante el transcurso del plazo de suspensión.

Cabe significar, por último, que el cumplimiento de la pena por parte del drogodependiente es un aspecto —como se tuvo oportunidad de poner de manifiesto en el apartado segundo de este trabajo— que acusa una particular desidia legislativa, a la que urge poner remedio a través de la potenciación de alternativas que tengan como objetivo central el tratamiento del sujeto.