

DOCUMENTOS UNAT • N.º 1

TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL
DE LAS DROGODEPENDENCIAS
ANÁLISIS Y PROPUESTAS



10^o
aniversario

Este cuaderno ha sido elaborado
en equipo.

Edita UNAT
Marzo 1995
Dep. Legal: M-11961-1995
Realiza: Roelma, S. L.
Portada: cuadro

TRATAMIENTO JURÍDICO - PENAL DE LAS DROGODEPENDENCIAS

(Análisis y Propuestas)

Relación de técnicos que han elaborado, primero el documento de trabajo, y posteriormente, con las aportaciones de las Asociaciones y de la Asamblea General de UNAT, el presente documento definitivo:

Coordinador General del Debate:

D. Luis Grandes Arnaiz
Médico Vocal de UNAT

Coordinador de la Comisión del Estudio Jurídico-Penal:

D. Francisco López Segarra
Sociólogo, Criminólogo, Masters en drogodependencias,
Vocat de UNAT

Redactor:

D. Juan Carlos Rois Alonso
Abogado. Asociación «PUNTO OMEGA»

Ponentes:

D. Fernando López-Guitián Castro
Abogado. Asociación «ALIAD»

D. Julen Perurena Lizarazu
Psicólogo. Asociación «AGIPAD»

D. Luis Tuero Fernández
Abogado. Asociaciones de ASTURIAS

D. José Luis Segovia Bernabé
Jurista Criminólogo. Asociación «JUVENIL APOYO»

D. Julio Prudenciano Munilla
Abogado. Asociación «PRETOX»

Dña. María Sebastia Gómez
Abogada. Asociación «PATIM»

Asesores:

Excmo. Sr. D. Eugenio López López
Ex-Teniente Inspector Fiscal de la Fiscalía General
del Estado
Primer Presidente de UNAT y actual Presidente de Honor.

Ilmo. Sr. D. César Álvarez Vázquez
Magistrado. Miembro de la Sala de lo Civil y Penal del
Tribunal Superior de Justicia de Galicia.
Vicepresidente de UNAT.

TRATAMIENTO JURÍDICO PENAL

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	5
PRÓLOGO	6
INTRODUCCIÓN	7
1. ASPECTOS DE POLÍTICA CRIMINAL	10
1.1. Breve resumen de lo tratado	10
1.2. Política criminal en materia de drogas: Planteamiento general	10
1.3. Análisis crítico del artículo 344 del C.P.	19
1.4. Apuntes sobre la reforma	22
1.5. Propuestas	32
2. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO	33
2.1. La toxicomanía en el derecho laboral civil y administrativo	33
2.2. Formación de profesionales en el ámbito jurídico de la drogodependencia	40
2.3. Servicios de asesoramiento técnico en drogodependencias	43
3. ASPECTO DE DERECHO PENAL SUSTANTIVO	48
3.1. Problemas jurídico penales prácticos de la drogadicción	48
3.2. Alternativas a las penas privativas de libertad	57
4. DROGADICCIÓN EN LA RELACIÓN CON LA PRISIÓN Y LOS PROBLEMAS PENITENCIARIOS	69
4.1. Consideraciones sobre el fenómeno de la drogadicción	69
4.2. Drogodependencias y derecho penitenciario	79
4.3. Situaciones en que se puede encontrar el drogodependiente y propuestas	86
ANEXO I. Situación jurídica del menor toxicómano	92
ANEXO II. Listado de propuestas realizadas en este trabajo	95
ANEXO III. Artículos citados	110
4.4. Legislación penitenciaria	121
BIBLIOGRAFÍA	131
ASOCIACIONES PARTICIPANTES EN LOS PRIMEROS GRUPOS DE TRABAJO DE LA COMISIÓN JURÍDICO-PENAL	135
ASOCIACIONES PARTICIPANTES EN LOS GRUPOS DE TRABAJO DE TORRELAVEGA	137

PRESENTACIÓN

El documento que ahora presentamos es expresión del sentir, respecto a las deficiencias, logros, perspectivas y propuestas aconsejables en el tratamiento de política criminal en materia de drogodependencias, de un importante movimiento asociativo que, día a día, va ganando mayor presencia en nuestra sociedad gracias a su responsabilidad y eficacia.

Para su elaboración definitiva se ha partido de las preocupaciones de las asociaciones agrupadas en UNAT y de la reflexión de diferentes expertos y trabajadores en el medio. El fruto de este primer debate fue posteriormente sometido a consulta y profundizado por miembros de las distintas asociaciones (mediadores sociales, padres, etc.), que están diariamente relacionadas con las problemáticas penales y penitenciarias conexas al esfuerzo de la lucha contra la droga y en favor de los toxicómanos y, más adelante, trabajado y ratificado por los y las representantes de las 226 asociaciones que componen la UNAT en la Asamblea General celebrada en Torrelavega los días 11 y 12 de noviembre de 1994.

Por consiguiente este documento es la voz, una voz que, por sus dimensiones y especificidad tiene que ser necesariamente oída, que quiere compartirse en el amplio debate, tan necesario, en torno a la política criminal en materia de drogas.

Como expresión de nuestro sentir, busca una profundización en la racionalidad democrática que debe conseguirse en el debate abierto de los diferentes grupos, sensibilidades e intereses sociales y de los poderes públicos.

Es esta la razón de que dirijamos, en un primer momento, a los poderes públicos y a la sociedad civil nuestras propuestas, en el ánimo de conseguir, desde nuestra opción específica, modificaciones globales tendentes a adecuar nuestro ordenamiento a la realidad compleja que abiertamente ha superado los mecanismos legales vigentes para responder, desde criterios de justicia y solidaridad, a la problemática de los toxicómanos.

*Juan Ignacio Jiménez Frisuelos
Presidente de UNAT*

PROLOGO

El pasado año de 1994 el Plan Nacional Sobre Drogas, puso en marcha un *Debate Nacional sobre Drogas* con el fin de que distintas Instituciones tanto públicas como privadas, que tuvieran algo que decir en este campo, reflexionasen sobre lo ya hecho, pero sobre todo abriesen una puerta al futuro desde la experiencia acumulada a lo largo de estos años de duro trabajo.

Lógicamente, UNAT, que reúne a 230 Asociaciones de toda España, que representa el Movimiento Social más genuinamente solidario, que presta sus servicios en todos los campos imaginables (ayuda mutua, asistencia, inserción, prevención, cárceles,...) desde las más variadas perspectivas (familias afectadas, padres sensibilizados, profesionales voluntarios o contratados,...) no podía estar ausente de este debate.

UNAT, decidió aportar su reflexión que parte de su experiencia, sobre aquellos temas que consideró más trascendentes:

- *Tratamiento Jurídico -Penal de los Drogodependientes (Análisis y Propuestas).*
- *Nuevos Desafíos Asistenciales.*
- *Prevención y Conciencia Social.*
- *Inserción Socio-Laboral del Drogodependiente: Dificultades y Alternativas.*

Se procuró la máxima participación de todas las Asociaciones, poniendo en marcha un sistema largo y complejo, con el objeto de que, al final, las aportaciones a la mejor comprensión del fenómeno de la droga fuese fiel reflejo de lo que piensan las Asociaciones y por lo tanto es el compromiso de UNAT.

En las Páginas que siguen podrán encontrar las reflexiones y opiniones de todos aquellos que formamos parte de UNAT. Solamente añadir, que, por nuestra parte la reflexión sigue abierta.

Madrid, Marzo de 1995

INTRODUCCIÓN

Este trabajo está elaborado desde la reflexión y la puesta en común de un grupo de trabajo técnico compuesto por personas (juristas o no) con experiencia en la práctica jurídica con toxicómanos.

Tratamos de estudiar y explicar los resultados y la incidencia que está provocando el derecho vigente en el fenómeno de la drogadicción y, prioritariamente, de la forma en que diversos aspectos del mundo del derecho (desde el laboral al penal y penitenciario, pasando por otros aspectos relevantes tales como la formación de juristas, la falta de equipos asesores eficaces, etc.) afectan a la vida y a los procesos de reinserción de los toxicómanos.

Hemos pretendido describir la situación actual, tanto en los aspectos teóricos como prácticos, y analizar los logros y aspectos más criticables de ésta, aportando diversas propuestas que, a nuestro entender, servirían para virar el rumbo de la actual política criminal, hacia una comprensión más adecuada del fenómeno de la drogadicción y capaz de facilitar prácticas sociales de solidaridad y justicia.

El trabajo sigue una metodología sencilla: (1) un pequeño resumen (en negrilla) de lo tratado en cada parágrafo que pretende, con un lenguaje accesible, situar al lector ante la problemática que se aborda, (2) una exposición crítica del estado actual de la cuestión y (3) unas propuestas en la línea del análisis planteado.

Son propuestas que, como queda dicho, se formulan desde el contacto con la realidad jurídica y desde la sensibilidad especial de las asociaciones con una opción clara por los y las jóvenes víctimas del complejo fenómeno de la droga.

La tesis que se repite en este trabajo, y que situamos como horizonte de todo él, es que una política criminal que parta de posicionamientos democráticos profundos debe ser congruente con los principios y valores que fundamentan el pacto político constitucional, lo que implica una serie de límites y criterios de respeto a la persona y sus derechos por encima de los instrumentos de vigilancia y represión tradicionalmente puestos en juego por las normas penales.

En la legislación vigente en el estado español, la política criminal se desarrolla a través de diversos artículos del C.P. (arts. 8 y 9, art. 33, 48, 93 y 93 bis, 344 Y 344 bis a) a f), 546 bis f), en sus correlativas normas penitenciarias que fijan el papel de la cárcel como instrumento casi exclusivo de respuesta a la criminalidad por droga, el normas de índole administrativas (ley Corcuera, etc.), en la L.E. Criminal (505, etc.), otras de índole sanitaria, social, laboral, etc.

Un repaso a la evolución legislativa nos permite afirmar la timidez e ineficacia de la política criminal española, con más de cinco reformas penales en no más de diez años y la opción, casi en exclusiva, por legislar medidas represivas encaminadas, de forma unidimensional, a dar respuesta a las consecuencias (más que en las causas) más escandalosas hacia el llamado "orden público" y a los estados de "alarma" noticiados por los medios de comunicación.

Otros aspectos, como la deficiente formación en materias de drogodependencias de los profesionales relacionados con el mundo del derecho, la falta de coordinación y de racionalización de los recursos con que las administraciones y la sociedad civil cuentan para abordar estas problemáticas, la falta de servicios técnicos capacitados y eficaces para asesorar a profesionales, colectivos sociales y familiares etc. descubren una situación urgente de reformas e instrumentos de prevención más elaborados que los hasta ahora puestos en juego.

Los resultados de la insuficiente política criminal del estado en materia de drogas saltan a la vista. a) ineficacia del marco de política criminal y b) desnaturalización del propio sentido democrático del derecho penal, que corre el riesgo de convertirse en un factor criminógeno más, con la absoluta devaluación de los principios garantistas.

La reforma que ahora se intenta ensayar con el anunciado "nuevo código penal de la democracia" parece retomar, aunque tímidamente, las claves más

esperanzadoras de la reforma de 1983, si bien se mantienen algunos de los elementos indeseables de la actual situación: alta penalidad en general, mantenimiento de la mayoría de edad penal en los 16 años, falta de verdaderas medidas alternativas, estrechez de miras en las que se contemplan, mantenimiento por la opción carcelaria en general, ambigüedad de los tipos relativos al tráfico, comiso, responsabilidades civiles, etc.

En este marco de deficiencias antedicho es deseable que se acoja con mayor intensidad una opción por la prevención y reinserción frente a los criterios de represión y orden público, buscando, incluso, la inserción de la sociedad civil en el planeamiento de la política criminal y dando flexibilidad a la legislación para poder acoger las medidas alternativas de toda índole suficientemente probadas y contrastadas en países de nuestro entorno.

La cárcel, por último, aparece como una institución indeseable que debe ser superado definitivamente dentro de una comprensión de la política criminal más hondamente democrática y de una comprensión más acertada de la complejidad del problema de la droga.

CAPITULO PRIMERO ASPECTOS DE POLÍTICA CRIMINAL.

1.- BREVE RESUMEN DE LO TRATADO.-

Se analiza en este capítulo muy a grandes rasgos la política criminal del estado español, describiendo la evolución histórica - con sus avances y retrocesos- sufrida por ésta y señalando sus logros y sus más elocuentes puntos débiles.

Igualmente se ofrece una panorámica de los criterios fundamentales y de las opciones exigidas para la construcción gradual y progresiva de una política criminal más acorde con nuestra realidad y que parta de opciones democráticas de respeto a los derechos humanos y a la dignidad de las personas.

Se estudia con especial detenimiento el artículo 344 y 344 bis del C. Penal vigente, piedra de toque del constructo represivo del estado en materias de droga.

Por último se ofrecen algunas pistas acerca de la reforma que se pretende realizar en materia penal, con sus aspectos más positivos y negativos, para proponer, globalmente, un cambio de criterios en la política criminal hacia opciones garantistas de los derechos humanos y que busquen incidir más en las causas que en las consecuencias del problema, dando verdaderas oportunidades a los objetivos de prevención, reinserción social y apoyo a la cura de los drogodependientes.

2.- POLÍTICA CRIMINAL EN MATERIA DE DROGAS. PLANTEAMIENTO GENERAL.

A) Ideas básicas.

Genéricamente se entiende por política criminal el conjunto de medidas y directrices políticas y legislativas puestas en juego en un sistema de derecho para dar respuesta a situaciones que se consideran gravemente lesivas para la sociedad y para cuya superación se necesita la actuación pública en garantía de los derechos de la colectividad.

La política criminal estrictamente considerada comprende las medidas penales puestas en juego para responder a esos comportamientos que se pretende erradicar. Pero es esta una comprensión demasiado estrecha, porque descontextualiza el derecho de la realidad social a la que debe servir y del conjunto de medidas jurídicas que el estado dispone para responder global y coherentemente a los fenómenos complejos que caracterizan las sociedades postindustriales.

Una visión de signo reduccionista, por lo demás, facilita comprensiones superadas del derecho público, convirtiéndolo en mero instrumento de vigilancia y castigo, lejano de las aspiraciones y promesas de los sistemas jurídicos basados en los derechos humanos.

Por eso es necesario complementar el estudio de las medidas penales con otros instrumentos que también coadyuvan a la política criminal globalmente entendida, ya sean de índole administrativo, penitenciario, social, laboral o sanitario.

Muy a grandes rasgos, las políticas criminales se valen de técnicas e instrumentos legales (Leyes, reglamentos, principios, aplicaciones jurisprudenciales, directrices, etc.) que pueden poner el acento bien en la búsqueda de objetivos represivos y de control, o bien preventivos y sociales. La opción por uno u otro modelo determina la calificación global del sistema penal.

Vaya por delante la consideración de las medidas represivas como más características de políticas criminales de signo autoritario y, desde luego, más indeseables desde el punto de vista del respeto a los derechos humanos, pues es un principio compartido pacíficamente por la doctrina científica que la recuperación es más importante y deseable que el castigo y la pena.

b.- Hacia un intento de fundamentación de una política criminal democrática en materia de drogas.

Los objetivos de toda política criminal en materia de drogas parten de un doble presupuesto: a) La droga, como fenómeno social complejo, supone una tremenda amenaza para la propia vinculación social y para las personas concretas y b) los poderes públicos tienen la obligación de ofrecer respuestas protectoras hacia la sociedad y de instrumentar los medios para la superación de la problemática global de la droga.

Una correcta política criminal no puede quedarse en respuestas superficiales, que no contemplan profundamente la complejidad de las relaciones implicadas en esta problemática, o que se conforme con instrumentar medidas represivas hacia las consecuencias de alarma y del mal llamado "orden público" tal como son percibidas por la sociedad y de los medios de comunicación.

Por contra, se impone la búsqueda de criterios globales que intenten incidir, prioritariamente, en la superación de las causas que originan que la droga sea un fenómeno social tan problemático.

La estructura jerárquica y "piramidal" del entramado de la producción-distribución de la droga, así como su inserción en nuestras complejas sociedades, exigen respuestas políticas diferenciadas, de diverso signo y a distintos niveles, pues no cabe duda que se deberán perseguir objetivos políticos eficaces en cuanto a la desarticulación de las redes de tráfico y sus impresionantes aparatos de poder fáctico, en cuanto a la capacidad de corrupción política que éstos inyectan en las instituciones públicas y privadas, en cuanto a medidas transculturales que hagan frente a la cooperación ciega de amplios sectores sociales con un modelo cultural que facilita la demanda de droga como una oferta más de la sociedad de consumo, en la represión de la delincuencia internacional y de las mafias, o en la atención al impacto de la droga en el entramado social, en la atención y reparación a las víctimas de la delincuencia causada por la droga y respecto al tratamiento a los drogodependientes y toxicómanos delincuentes.

Una política criminal democrática debe, además, mostrarse escrupulosa con los derechos humanos y principios garantistas del orden

jurídico, hasta el punto de constituir éstos un límite infranqueable a la propia potestad legislativa en estas materias.

Hoy, por otra parte, aparece como una exigencia ineludible de las políticas criminales el compromiso por integrar a la sociedad civil como agente esencial en la consecución de los objetivos marcados y la renuncia al mito de la obtención de los objetivos sociales por la sola aplicación de la ley.

Con todo, es un error en que se ha caído demasiadas veces pretender dar respuesta a la complejidad de la droga prioritariamente desde instrumentos represivos y de control, relegando residualmente y de forma desconfiada los instrumentos de índole preventiva y social.

De hecho, la vía represiva por sí no puede conseguir otra cosa que agudizar la problemática que intenta solucionar, introduciendo a los propios toxicómanos en un círculo vicioso de marginación, delincuencia y fracaso.

A su vez, difícilmente estas políticas pueden surtir efectos en la desarticulación del poder de las redes internacionales de tráfico, pues éstas encuentran suficientes colaboraciones sociales (e incluso institucionales) para hacer que la droga, lejos de reducirse, resulte todavía más cara y codiciada por sus consumidores.

La doctrina, como hemos apuntado ya, viene insistiendo que en materia de drogas la prevención y el tratamiento deben prevalecer sobre el control y la represión.

El propio marco constitucional comprende estos límites teóricos que no siempre han sido respetados por nuestros legisladores. Así, el respeto a la dignidad humana es el fundamento del orden público y político (art. 10 de la Constitución), los poderes públicos deben buscar prioritariamente la promoción y el desarrollo de los derechos humanos (arts. 9 y 10 CE), y remover los obstáculos que dificulten el disfrute de éstos y las condiciones de justicia, igualdad (entendida incluso como discriminación positiva) y libertad (art. 9), se constituye el principio de legalidad como principio de sujeción de la actividad pública (incluso legislativa) a los valores superiores del ordenamiento (art. 1) y se otorga un protagonismo esencial a la sociedad civil en la definición de los objetivos políticos y en las iniciativas sociales para su consecución mediante la proclamación de la soberanía popular (Art. 1, art. 9, art. 23, etc.)

Este planteamiento genérico tiene una indudable incidencia en el plano penal, mediante la consagración de los grandes principios garantistas de una legalidad justa, cuales son la presunción de inocencia y la obligación de un juicio justo, la sumisión del orden penal al límite del principio de legalidad entendido como promoción de la dignidad de las personas, que la finalidad de la pena debe ser la reinserción, excluyéndose el antiguo aspecto vindicativo y represivo (art. 25), la privación de libertad aparece como un recurso último e indeseable que no puede suponer otras privaciones de derechos ajenas tales como la salud, la integridad, etc., se proclaman los principios de intervención mínima, legalidad y culpabilidad en cuanto a los tipos penales y los sujetos delincuentes, y los de equidad, justicia, proporcionalidad, humanidad y resocialización respecto a la pena.

A título ilustrativo, la propia consulta 4/1990 de 5 de Noviembre de la Fiscalía General del Estado (ADPCP, fascículo 1/9991) razona en aplicación de una norma penitenciaria del siguiente modo:

"...No desconocemos que desde el punto de vista de la legalidad estricta resulta impecable la inaplicación del artículo por falta de cobertura legal. Motivos de justicia material y otros,— han de contribuir a dulcificar la interpretación de las normas que, no coincidiendo totalmente con las contenidas con una ley formal, se conforman con el principio constitucional de dignidad de la persona y con la necesidad de humanizar el cumplimiento de las penas. La vía de la equidad tampoco debe ser ajena a la solución de especiales supuestos."

La respuesta penal, por último, no es la única ni la mejor medida de política criminal para responder a la problemática de la droga.

La propia institución de la cárcel, suficientemente analizada desde muy diversos planos científicos, muestra su insuficiencia e ineficacia como respuesta de política criminal no sólo respecto a la drogadicción, sino, en general, dentro de los mismos planteamientos de la política criminal genérica basada en principios democráticos.

Y, sobre todo, se muestra como urgida de superación cuando, como en el presente, se conocen suficientes instrumentos alternativos de una significación más respetuosa para la dignidad humana y más eficaces a los objetivos de prevención genérica y particular.

c.- La política criminal en el derecho vigente en el estado español.

Muy a grandes rasgos, la actual política criminal en el estado español en materia de drogas se contiene en:

- 1- El propio C.P. arts. 8 y 9 respecto a la consideración de la drogadicción respecto a la delincuencia en general, art. 33 en cuanto al abono del tiempo de prisión preventiva, art. 93 bis en cuanto a la institución de la condena condicional de toxicómanos, arts 344 y 344 bis (letras a a k) en cuanto a la fabricación y tráfico de droga, y los diversos supuestos, el comiso, la receptación y la responsabilidad civil, art. 546.
- 2- La ley de seguridad ciudadana en cuanto a las medidas administrativas y policiales
- 3- El art. 505 L.E.Crim.
- 4- La legislación penitenciaria y L.E.crim
- 5- La legislación sanitaria.
- 6- Legislación de índole laboral.

Este marco vigente se va a ver parcialmente modificado con la aparición en un futuro que se espera próximo de un nuevo código penal, donde se incluirán diversos artículos de aplicación a la política criminal que nos ocupa:

- Los artículos 19.2 y 20, respecto a las circunstancias que modifican la responsabilidad criminal en los delitos cometidos bajo la influencia de drogas.
- Los artículos 80 a 87 (y especialmente éste último respecto a los requisitos necesarios para la aplicación de la suspensión de la pena.
- Los artículos 88 y siguientes respecto a la sustitución de la pena de prisión y los casos en que proceda.
- El artículo 90 respecto a la libertad condicional.
- Los arts. 95 y siguientes para las medidas de seguridad (con especial relevancia el art. 95.2, 97 y 98; 104, 105 y 106, 108.
- El 120 respecto a la responsabilidad civil.
- Los arts. 343 a 365 respecto a los llamados delitos contra la salud pública.

Queda subsistente el resto de artículos de índole administrativa, etc. anteriormente reseñados.

e.- Evolución histórica y análisis crítico.

Previamente a realizar una valoración de la actual política criminal en esta materia interesa tener en cuenta la secuencia de antecedentes legislativos que han dado lugar al actual marco legal.

El solo repaso de esta evolución hace más fácil la comprensión de lo errático del tratamiento de estas materias en las leyes y directrices políticas vigentes.

Como denuncian ininidad de tratadistas, en aproximadamente diez años son cinco las modificaciones legales que ha sufrido el C.P. respecto a tales materias. Un tiempo corto con muchos cambios que ha imposibilitado gozar de una mínima seguridad jurídica y que, por los rasgos que luego veremos, ha obligado a los tribunales a realizar verdaderas peripecias jurídicas para evitar, en la medida en que los estrechos márgenes legislativos lo permitían, los efectos más indeseables de los cambios producidos (consolidando la línea de no punibilidad del autoconsumo privado o grupal, matizando los tipos excesivamente abiertos, consolidando la doctrina de la incidencia de la droga en la comisión de delitos, buscando posibilidades de alternativas al internamiento carcelario para el cumplimiento de las penas de drogadictos delincuentes o facilitando diversas interpretaciones del régimen penitenciario para humanizar sus principios estrechos, etc.).

Con anterioridad a la promulgación de la constitución, la legislación sobre materias de drogas se comprendía en el artículo 344 del C. Penal, que consideraba determinados tipos de tráfico y elaboración como delitos contra la salud pública. Desde 1975, se castiga penalmente (y desde una mentalidad vindicativa y represiva) tanto el consumo como la fabricación y el tráfico.

La reforma de L.O. 8/1983 de 25 de Junio castiga conductas que favorezcan el consumo ilegal de sustancias psicotrópicas, drogas tóxicas y estupefacientes (tenencia, cultivo, fabricación), así como la posesión para el tráfico. Las penas pensadas serán de prisión menor (de 6 meses 1 día a 6 años) y multas de 30.000 a 1.500.000 ptas. si causan grave daño a la salud y arresto mayor (de 1 a 6 meses) en los demás casos. Desaparecerá la punibilidad del consumo y se introducen reformas en el artículo 8 del C.P. introduciendo como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal el trastorno mental transitorio, que servirá para, poco a poco, construir una doctrina jurisprudencial acerca de la conexión delito-droga y sus consecuencias jurídicas. Igualmente se reforma el art. 93, que introduce (aunque tímida y limitadamente) la suspensión condicional de la condena. Esta reforma tuvo una cierta acogida favorable en la doctrina, por cuanto

iniciaba un cierto enfoque preventivo de signo humanizador, que posteriormente se abandonó por la presión social.

En 1988 (L.O. 1/1988 de 24 de Marzo) se produce una nueva reforma que incrementa desmesadamente la penalidad de los delitos contra la salud pública, que pasará a ser de prisión menor en grado medio a prisión mayor en grado mínimo (de 2 años 4 meses y un día a 8 años) y multa de 1 a 100 millones de ptas. en el caso de causar grave daño a la salud y arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en el grado medio (4 meses y un día a 4 años y 2 meses) y multa de 500.000 ptas. a 50 millones en los demás. Se introduce el artículo 93.bis del C.P. que permite la suspensión de la condena para toxicómanos no reincidentes y por penas inferiores a dos años; medida meramente estética, pues en gran parte de los casos el anterior art. 93 daba ya respuesta y, en los restantes, la penalidad mínima de los delitos más habituales de los toxicómanos supera los dos años y, a su vez, la reincidencia suele ser una constante en los toxicómanos delincuentes, circunstancias todas ellas que hacen prácticamente inaplicable el art. recién introducido.

Posteriormente, y abundando más aún en la política represiva, la L.O. 3/1989 introduce nuevas figuras delictivas para intentar responder a la complejidad del tráfico de drogas y cerrar los círculos de sus apoyos sociales y financieros. Entre sus rasgos más significativos se contempla un nuevo endurecimiento de las penas, la ambigüedad y apertura de los tipos penales castigados y el retroceso, en líneas generales, en cuanto a los principios garantistas del derecho penal, provocando inseguridad y, en cierto modo, quiebras elementales al principio de legalidad, proporcionalidad de las penas, respeto a la dignidad de las personas, etc.

Más adelante, la L.O. 8/1992 de 23 de Diciembre introduce nuevas figuras que abundan en los aspectos represivos, pero desaprovechando la oportunidad para corregir los aspectos más críticos de las legislaciones anteriores en cuanto a los consumidores traficantes, una nueva comprensión del principio de culpabilidad de los drogadictos delincuentes, medidas reeducativas y resocializadoras, etc.

A estas reformas de índole penal habrá que añadir, por su relevancia especial, la conocida "ley Corcuera" (L.O. 1/1992 de 21 de Febrero) que, con criterios absolutamente desfasados y en aras a una supuesta necesidad de solución policial de los temas de seguridad, reintroduce una serie de medidas de control muy lejanas al espíritu de prevención y resocialización que hemos venido postulando aquí; convirtiendo, incluso, el consumo de drogas en centros públicos en un problema de orden público merecedor de sanciones

pecuniarias y, en general, restringiendo el marco de garantías y libertades dado por la constitución.

Tras este breve repaso, podemos decir, muy a grandes rasgos, que la política criminal en el estado español no responde exactamente a los principios democráticos de prevención y resocialización que más arriba hemos enunciado. Equivocadamente se ha abusado de las técnicas represivas casi en exclusiva sobre los elementos de prevención, buscando responder, casi en exclusiva, a las consecuencias de criminalidad que más alteran a la opinión pública, pero sin una suficiente valoración y atención a las causas.

El uso abusivo de la cárcel como "remedio" penal frente a la droga ha venido a acentuar la paradoja de haberse intentado invertir todos los esfuerzos de política criminal en el vector "seguridad" (entendida como alta penalidad y vigilancia férrea) y, sin embargo, que nunca como ahora la inseguridad se viva de forma tan problemática por la sociedad.

Muy por encima, podemos decir que las características más criticables de esta política son las siguientes:

- Una permanente desorientación jurídica, con más de cinco reformas penales en un plazo no superior a diez años, en la que da la sensación malévola de que se ha legislado más con las miras puestas en las encuestas de opinión que en los principios del derecho.
- Una gradual orientación represiva, con su colofón en el uso abusivo de la cárcel y el endurecimiento de las penas.
- Una descoordinación más que palmaria entre la parte general y la específica del derecho penal, creando una hipertrofia de tipos penales para dar respuestas que, con el juego de los tipos existentes y la parte general del C.P., ya estaban perfectamente resueltos en el marco penal anterior.
- Una casi absoluta falta de criterios e instrumentos penales y penitenciarios de tratamiento.
- Un abuso de los criterios de orden público y un desinterés igualmente incomprensible por las experiencias y alternativas resocializadoras.
- Una progresiva pérdida de garantías democráticas, que se observa en la configuración de tipos penales ambiguos, en la incorporación de penas cada vez más severas, el desplazamiento de la potestad de control de la pena a la administración, etc.

Como se denuncia desde todos los sectores doctrinales, los resultados de esta política criminal han venido a demostrar su inadecuación y su fracaso:

aumento de la criminalidad (con un 80% de los delitos cometidos por causa de la droga), aumento de la oferta de droga y del poder de los grupos traficantes, aumento de la marginación de los drogadictos, aumento del impacto social de la droga, bloqueo de los tribunales y de las respuestas institucionales, etc.

3.- ANÁLISIS CRÍTICO DEL ARTICULO 344 DEL C.P.

Hemos comentado anteriormente la evolución histórica, preferentemente en relación con los artículos catalogados como delitos "contra la salud pública", que ha venido sufriendo el tratamiento penal de éstos tipos:

Un tratamiento que se ha caracterizado por un gradual endurecimiento que no ha tenido suficientemente en cuenta los distintos grados de participación en esa estructura piramidal que es la red de distribución y fabricación de drogas, midiendo, prácticamente, a todos por el mismo rasero.

En materia de tráfico de drogas, la política criminal, como se ha dicho evidencia unos movimientos pendulares que desvelan un absoluta falta de criterios sólidos para poner fin a esta lacra.

A nuestro entender esta situación se produce por la falta de un verdadero y riguroso análisis acerca de la complejidad del problema, y por una obcecación por dar respuestas improvisadas y de orden policial a los síntomas que escandalizan a la opinión pública. Este apresuramiento, junto con la opción represiva, hace que los principios básicos del orden penal sean colisionados a menudo por la construcción de tipos penales ambiguos e inadecuados.

Parece especialmente criticable, ya lo hemos señalado más arriba, que el legislador no haya tenido en cuenta la diferencia cualitativa que existe entre los grandes traficantes y los últimos eslabones de esta cadena de dominaciones, y que se haya buscado un trato homogéneo para unos y otros con simples diferenciaciones, en los mejores de los casos, de penalidad.

El art. 344 establece el que podríamos llamar tipo básico, cuya penalidad es muy elevada, según se ha visto al hablar de la evolución histórica. El tipo no distingue entre los diferentes sujetos que pueden ser

mercadores de esta tipificación, y mete en el mismo saco a la persona que se ve abocada a traficar para su consumo y al sujeto que trafica por otro tipo de razones, lo que muestra una profunda incomprensión del impacto social de la droga.

El art. 344 bis a) contempla los tipos agravados, que han sido introducidos en las diferentes reformas, con el intento de dar respuesta a los diferentes marcos complejos en que se mueve el mundo de la droga. Los números 8 (que el culpable participe en otras actividades delictivas organizadas) y 9 (que participe en otras actividades ilícitas) se introdujeron en la reforma de 1992.

Muy someramente, se apunta en este aspecto que la creación de estos nuevos tipos agravados redundaría en la configuración del artículo desde presupuestos poco respetuosos hacia el principio de proporcionalidad penal, al sancionar penalmente de forma agravada no solo (lo que parece más fácilmente justificable) la participación del "culpable" en actividades delictivas organizadas (que merecerá la crítica porque, sin embargo, esta participación poco o nada tiene que ver con la lesión del bien jurídico "salud pública y porque amenaza el principio de "ne bis in idem", pues ya existe un delito autónomo de asociación ilegal), sino también la participación en otras actividades ilícitas (aunque no delictivas).

El art. 344 bis b) (introducido por la reforma de 1988) intenta responder a la estructura jerárquica del tráfico y reprimir a los jefes de las organizaciones y a las estructuras de blanqueo que utilizan. Sin embargo la ambigüedad del tipo, junto con la ingenuidad de pretender que esta medida favorezca la desaparición de dichas entidades hace que, igualmente, se considere un instrumento insuficiente de política criminal.

El artículo 344 bis c) y d) agrava la pena, mediante la inhabilitación, para los casos de comisión de estos delitos por facultativos, funcionarios públicos, trabajadores sociales, docentes o educadores en ejercicio de su cargo, intentando con ello cerrar círculos a la permisividad y cooperación del entramado social con estos aspectos.

El art. 344 bis e) sanciona el comiso de precursores y otros objetos y bienes que hayan servido para la realización del delito, pero de tal forma que supone una verdadera quiebra de los principios más básicos del orden penal (por ejemplo, se permite que la policía pueda hacer uso de la droga incautada o de otro tipo de bienes intervenidos al sospechoso, aún cuando

sean de uso lícito). Esta norma ha dejado sin efecto el art. 48 del C.P. para este tipo de delitos contra la salud pública, con la particularidad de que los efectos de este nuevo entendimiento del comiso desprotege más a las víctimas que en los casos del comiso del art. 48. Por otra parte, se está asimilando la persona del acusado a la del culpable, quebrando el principio de presunción de inocencia del art. 24 CE. La justificación ofrecida, en el sentido de que en muchas ocasiones el delincuente de esta tipología cuenta con más medios y más eficaces que la propia policía y de esta manera, permitiendo el uso de estos bienes se podrían conseguir mayores resultados en la lucha contra el narcotráfico, parece poco aprovechable, pues no se puede supeditar la justicia material y las garantías a la mera eficacia policial.

El art. 344 bis f), rompiendo con los criterios garantistas más elementales y con el principio de territorialidad de las normas penales, y probablemente urgido por la intención de reprimir a los grandes traficantes internacionales, dispone que las sentencias de tribunales extranjeros serán tenidas en cuenta para la agravar la pena por reincidencia. Esta circunstancia, al margen de la propia inaceptabilidad de la reincidencia en una política criminal democrática.

Se penaliza igualmente de forma específica el tráfico de precursores (arts. 344 bis g) y bis j), si bien hay que decir que es esta una tipificación redundante, por cuanto que, con anterioridad el art. 344 ya contenía los elementos para la incriminación de estas conductas. Por otra parte, aparece como un abusivo error el que se penalice del mismo modo a quien fabrique, transporte, distribuya, comercie o tenga en su poder no solo estas sustancias, sino, también, cualquier otro producto adicionados al mismo convenio o en futuros convenios y convenciones firmados por España" (quiebra del principio de seguridad y certeza de las normas penales). No es menos criticable la amplitud y ambigüedad de los tipos penales comprendidos por la norma (vulneración del principio de legalidad) y la desproporción entre la gravedad del delito y las penas que se contemplan. En política criminal, incluso, esta mayor penalidad no es acertada tampoco para conseguir los objetivos que se propone la norma, porque el tráfico de drogas es económicamente más rentable (y de idéntica penalidad) que el de precursores y sin embargo el riesgo es similar.

Igualmente, se penaliza el encubrimiento específico (Arts. 344 bis h) y bis j), que persigue el llamado blanqueo de dinero, pero se realiza con una descripción del tipo ambigua y poco afortunada, cayendo en los defectos de prolijidad, posibilidad de interpretaciones alternativas.

EL art. 344 bis I) y bis J), igualmente, contiene la penalidad de la receptación específica.

El art. 344 bis K) establece la responsabilidad civil de forma tal que la convierte en virtualmente imposible, pues hay que tener en cuenta que el decomiso del art. 344 bis E) opera bajo la adjudicación forzosa de los bienes al estado y que, según se vio antes, las multas que lleva conexas el delito son multimillonarias y preferentes en el cobro, con lo que, lógicamente, no queda en la práctica dinero alguno para practicar el cobro de las responsabilidades civiles.

Con todo, las críticas más palmarias que ha recibido el tratamiento penal de esta tipología de delitos se deben a la hipertrofia legislativa y la ambigüedad de los tipos, la desconexión con la parte general del código, la alta penalidad que contempla y la falta de diferenciación entre los distintos grados existentes en la jerarquía de la estructura del tráfico, así como la quiebra de los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica, protección a las víctimas, etc.

4.- APUNTES SOBRE LA REFORMA

a) Valoración general:

De modo esquemático pasaremos rápida revista al Proyecto de Código Penal publicado en el Boletín Oficial de la Cortes Generales el 26 de Septiembre de 1994, deteniéndonos fundamentalmente en la parte general y desde la perspectiva de la llamada "delincuencia por impotencia" vinculada en gran medida al fenómeno de la drogodependencia.

Se mantiene en este texto, con acierto, un régimen genérico de circunstancias modificativas de la responsabilidad (arts. 21 y 22) que cubre las posibilidades para la aplicación de la actual doctrina del T.S. en materia de delitos cometidos como consecuencia de la droga. Aparece como un acierto más el mantenimiento de las eximentes incompletas, si bien su remisión a las circunstancias contenidas en el artículo anterior priva de posibilidades de apreciar la eximente incompleta en el caso de otras

eximentes específicas contenidas en el código y no expresadas en el artículo 21.

La inclusión, por otra parte, de una circunstancia específica de drogadicción (arts. 21.2) pudiera suponer un evidente avance, si bien cabe decir (Diez Ripollés) que la exención por esta causa no contiene sustantividad propia, pues cabe incluir esta en los casos de enajenación mental transitoria, como se ha venido haciendo hasta ahora.

Del mismo modo se valora positivamente el hecho de que se eleve la edad penal hasta los 18 años (art. 20), si bien habrá que seguir señalando que, en lo que respecta a esta medida, deben hacerse todos los esfuerzos para que, a la larga, no sea desestimada en la tramitación del proyecto.

La reforma introduce algunas significativas mejoras en cuanto al tratamiento de los drogadictos delincuentes, cuales son la imposición de medidas de seguridad post-delictuales, la ampliación de los supuestos de suspensión de la condena, la posibilidad de sustitución, en algunos casos, de la pena de prisión por la de arresto de fin de semana, el mantenimiento de la libertad condicional, una mejora en cuanto al tratamiento de la responsabilidad civil.

Sin embargo, persisten los aspectos negativos que en otros momentos hemos criticado, pues se sigue manteniendo una actitud recelosa ante las medidas alternativas a la prisión, no se introduce la institución de la probation, que permitiría que no se dictase siquiera sentencia "a prueba" del cumplimiento de las condiciones que el juez estableciese, no se introduce, tampoco, el criterio de oportunidad ya seguido en la legislación de menores, se mantiene el criterio de la no reincidencia (aunque ahora con mayor flexibilidad que anteriormente, al quedar a la valoración del juez) para la aplicación de la suspensión de la condena, y, lo que nos parece más grave, se sigue manteniendo el criterio de vincular derecho penal a cárcel como medida casi única de prevención, perdiendo la oportunidad de constituir un verdadero catálogo de alternativas a esta indeseable institución (mediación, trabajos comunitarios, etc.).

En nuestro criterio, haría falta una mayor incorporación de la orientación resocializadora y del principio de necesidad de la pena, frente al criterio de merecimiento, especialmente habida cuenta de que nos desenvolvemos en el marco de un estado que pretende responder a las aspiraciones democráticas.

Una visión más acorde a los grandes principios constitucionales hace aconsejable una paulatina introducción de mecanismos alternativos que han demostrado una eficacia singular en el tratamiento de la delincuencia por drogadicción. La promulgación de un nuevo código penal, que pretende dar respuesta a las exigencias democráticas, es un buen momento para iniciar este camino de forma más decidida.

Respecto al capítulo de los delitos contra la salud pública, y por lo que a nosotros afecta, (arts. 352 a 365) se aprecia el mantenimiento de los hipertrofiados tipos anteriores y un incremento de la penalidad en general, sin diferenciar entre las diferentes situaciones que se dan en la llamada red de distribución-fabricación de estas sustancias.

Igualmente se introduce la figura del arrepentido a efectos de graduación e incluso suspensión de la pena.

Así, y haciendo un cuadro de características generales de la reforma que estamos comentando, aparecerían las siguientes:

<i>Incorpora valores constitucionales. Insistencia en prevención</i>	<i>Renuncia a la universalidad: leyes penales especiales</i>	<i>Simplificación de las penas</i>	<i>Otorga importante papel al juez de vigilancia</i>
<i>Eleva edad penal a 18 años</i>	<i>Se evitan las penas privativas de libertad en delitos no graves: sustitutos como arresto fin semana, etc.</i>	<i>Simplifica la regulación de penas privativas de libertad</i>	<i>Amplía el margen de discrecionalidad del juez a la hora de dictar la condena.</i>
<i>Las circunstancias del hecho y del autor adquieren importancia</i>	<i>Incorpora reglas de conducta por imperativo de prevención especial</i>	<i>Incorpora medidas de seguridad postdelictuales.</i>	<i>No recoge la suspensión del fallo (probation)</i>

b) Las penas.

Esquemáticamente se clasifican del siguiente modo:

a) POR LA MODALIDAD DE LA PENA:

1) PRINCIPALES:

1.1 privativas de libertad:

1.1.1 Prisión (de 6 meses a 20 años)-art.36-

1.1.2 Arresto fin de semana (de 1 a 24 fines de semana de 36 horas cada uno en cárcel o dependencia pública) -art. 37-

1.1.3 Responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

1.2. privativas de derechos:

40 y 41- 1.2.1. Inhabilitación absoluta (de 6 meses a 6 años)-art.

42- 1.2.2. Inhabilitación especial (de 6 meses a 6 años) -art.

6 años) -art. 43-

1.2.4 Trabajos en beneficio de la comunidad (de 1 día a 1 año, con consentimiento del condenado y un máximo de 8 horas/día)- art. 49-

1.2.5. Privación del derecho de conducir vehículo de motor o derecho armas (de 3 meses a 10 años) -art. 47-

1.2.6. Privación del derecho de libertad de residencia (de 6 meses a 5 años) -art. 40 a 48-

1.3 multa:

Sistema de días multa (de 5 días a 2 años) -art. 50 y ss.- cuota de 200 a 50.000 pts/día.

2) ACCESORIAS

2.1. Inhabilitación absoluta para penas de prisión de más de 10 años -art. 55-

2.2. Inhabilitación especial o suspensión para penas de hasta 10 años de cárcel -art. 56-

2.3 En ciertos supuestos se delimita la libertad ambulatoria -art. 57.

Así mismo, desaparece la antigua denominación de las penas y se clasifican, por su gravedad, del modo siguiente:

PENAS GRAVES (ART. 33)	<i>Prisión superior a 3 años Inhabilitación absoluta o especial superior a 3 años Suspensión empleo o cargo público más de 3 años. Privación permiso conducir más 6 años. Privación derecho a residir de más de 3 años.</i>
PENAS MENOS GRAVES (ART. 33.2)	<i>Prisión de 6 meses a 3 años Inhabilitación o suspensión empleo o cargo hasta 3 años. Privación derecho conducir 1 año y 1 día a 6 años. Privación derecho residir de 6 meses a 3 años Multa más de dos meses. Multa proporcional Arresto de 7 a 24 fines de semana.</i>
PENAS LEVES (ART. 33.4)	<i>Privación derecho conducir o de armas de 3 meses a 1 año. Multa de 5 días a 2 meses.</i>

c) Medidas de seguridad

Dentro de una concepción jurídica más inclinada a la prevención especial, se han establecido, arts. 101 y siguientes, las llamadas medidas de seguridad post-delictuales.

Para el tema que nos ocupa, el art. 106 dispone que el juez dispondrá que se le presten al sometido a medidas de seguridad la ayuda y asistencia sociales por los respectivos organismos encargados de ellas.

EN TODAS ELLAS SE EXIGE:

- Que se haya cometido el delito
- Que exista probabilidad de nuevos delitos
- Que las medidas no excederán del tiempo de duración de la pena privativa de libertad.

Las medidas que se articulan son las siguientes:

PRIVATIVAS DE LIBERTAD	<i>Internamiento en centro psiquiátrico Internamiento en centro de deshabituación Internamiento en centro educativo especial.</i>
NO PRIVATIVAS LIBERTAD	<i>Prohibición de estancia o residencia en determinados lugares Privación permiso conducir o licencia de armas. inhabilitación profesional expulsión de extranjeros.</i>
Reglas de conducta	<i>Hasta 5 años: tratamiento externo. Residir en determinado lugar. Prohibición de residencia en determinado lugar. Custodia familiar, Programa de tipo educativo. Inhabilitación especial. De 5 a 10 años: Privación de licencia de armas o permiso de conducir.</i>

d) Toxicómanos

Si se considera exento de responsabilidad criminal (art. 102 y 21.1) y "fuere necesario", se procederá al internamiento o a regla de conducta.

Si se aprecia la eximente incompleta o atenuante se aplicará la pena más la medida, de la siguiente forma:

- 1) Se aplica primero la medida.
- 2) El tribunal sentenciador puede, a propuesta del juez de vigilancia, decretar el cese de la medida impuesta, o bien sustituir la medida por otra o bien suspender la ejecución de la medida por un plazo.
- 3) Alzada la medida, el juez podrá suspender temporalmente la ejecución de la pena, si con ello evita poner en peligro los efectos logrados con la medida, o imponer una regla de conducta.

e) Aplicación de las penas

Si no concurren agravantes ni atenuantes se impondrá la pena en toda su extensión, razonándolo en función de las circunstancias del delincuente y la gravedad del hecho.

La división en dos mitades de la pena tipificada (frente a las tres mitades del actual código penal) perjudica al reo. El aumento del margen de arbitrio judicial perjudica al condenado. Así, por ejemplo, se puede imponer una pena más grave concurriendo una atenuante en el proyecto del C.P. que ahora, en el vigente C.P. Igualmente ocurre en relación con las agravantes.

El límite máximo de cumplimiento de condena es de 30 años.

La restricción de beneficios penitenciarios contenida en el art. 79 para determinados delitos, que, por motivos probablemente electoralistas se establece, y el establecimiento del cómputo de la libertad condicional sobre el total de las penas impuestas por sentencia, aparecen como argumentos criticables y probablemente contrarios al espíritu constitucional.

e) Libertad condicional

Se articula con varias modalidades

TIPO	EXIGENCIAS
ordinaria	<i>Estar en tercer grado de tratamiento, 3/4 partes de la condena cumplida, buena conducta y buen pronóstico.</i>
extraordinaria	<i>Estar en tercer grado penitenciario, 2/3 de condena extinguida, buena conducta y pronóstico (individualizado) favorable, participación continuada en actividades formativas, laborales, culturales, etc.</i>
por edad	<i>Estar en tercer grado penitenciario, cumplir los 70 años, buena conducta y pronóstico favorable</i>
por edad	<i>Enfermo muy grave, con padecimientos incurables. Estar en tercer grado de tratamiento, buena conducta y pronóstico.</i>

Esta medida es otorgada por el juez de vigilancia, quien puede imponer reglas de conducta. Puede ser, igualmente, revocada por comisión de nuevo delito, mala conducta o inobservancia de las reglas.

f) Suspensión de la ejecución de la pena.

Se permite por varias circunstancias:

- 1) Por solicitud de indulto pedido por juez o a instancia de parte.
- 2) Condena condicional genérica, cuando se trata de primer delito, la condena es inferior a 2 años y se tienen cubiertas las responsabilidades civiles o declarada la insolvencia. Se requiere el pronóstico favorable emitido por el juez (cuestión criticable porque el juez no debe rebasar sus competencias) oídos los informes.

Serán condiciones posteriores para mantener la medida las de no delinquir en el plazo señalado y, en su caso, observar las reglas de conducta ordenadas.

Las condenas suspensas no se comunican al registro de penados y rebeldes y se inscriben en una sección de acceso restringido a jueces.

Genéricamente, se suspenderá de 3 meses a 2 años las penas leves y de 2 a 5 años las inferiores a 2 años.

3) Condena condicional para toxicómanos.

Se requerirá que la pena sea de hasta un máximo de 3 años, se acredite la situación de drogodependencia y que el delito se realizó por motivo de tal situación, que se certifique por centro la deshabituación o el curso de esta. El juez podrá valorar caso por caso la reincidencia como circunstancia para la concesión (o no) de la condena condicional.

Quien obtenga esta suspensión deberá no delinquir en un plazo de 3 a 5 años y acreditar la deshabituación y el tratamiento seguido.

g) Sustitución de la privación de libertad

PENAS DE HASTA 1 AÑO CÁRCEL	sustituible por arresto fin de semana o multa
PENAS DE HASTA 2 AÑOS CÁRCEL	arresto fin de semana, o multa o expulsión (si es extranjero ilegal)
ARRESTO FIN DE SEMANA	sustituible por multa o trabajos en beneficio de la comunidad.

h) Responsabilidad civil

Adquiere mayor relevancia cara a una mejor protección de las víctimas. Su satisfacción al menos intentada funciona como circunstancia atenuante y como elemento a considerar a la hora de resolver el juez en ciertos momentos: plantear formas más mitigadas de cumplimiento cuando se ha reparado o intentado reparar el daño.

La reforma supone un tímido e insuficiente acercamiento a las fórmulas de conciliación.

Paradójicamente, se limita la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración por delitos o faltas cometidos por funcionarios públicos, lo que resulta muy poco acertado.

i) Parte general

La parte general supone el nacimiento de nuevos tipos penales y, respecto a los tipos más frecuentes de los cometidos por drogodependientes delincuentes, el completo agravamiento de las penas. Veámoslo en un cuadro comparativo:

TIPO	CÓDIGO VIGENTE	REFORMA
HURTO	1 MES 1 DÍA / 6 MESES	6 MESES / 2 AÑOS
ROBO INTIMIDACIÓN	4 AÑOS, 2 MESES, 1 DÍA / 6 AÑOS	5 / 7 AÑOS
ROBO CON FUERZA EN LAS COSAS	6 MESES 1 DÍA / 6 AÑOS	1 / 5 AÑOS
TRAFICO DROGAS	2 AÑOS, 4 MESES 1 DÍA / 8 AÑOS Y MULTA	4 / 8 AÑOS Y MULTA

5.- PROPUESTAS

Lógicamente las propuestas van en la línea de definir criterios de política criminal respetuosos con los derechos humanos y que claramente supongan una opción por la prevención y la reinserción respecto a la vigilancia y la represión.

En este sentido, en los siguientes capítulos se especifican algunas reformas precisas en materia de legislación penitenciaria, alternativas a las penas de prisión, etc. que abundan en este mismo plano.

En idéntica línea, la reforma de los tipos penales relativos al tráfico de drogas y contra la salud pública tal como se han criticado más arriba, evitando las actuales quiebras a los principios y garantías jurídico-penales que se han apuntado.

Algunas reformas más concretas serían:

- 1.- Diferenciación, a efectos de penalidad, de los grandes traficantes y de los drogadictos que trafican para poder financiar su consumo, respetando un criterio de proporcionalidad y de sensibilidad hacia la problemática de los toxicómanos.
- 2.- Sometimiento de los comisos específicos a suficientes garantías para que esta figura no atente contra la presunción de inocencia ni pueda ser una nueva fuente de abusos.
- 3.- Aprobación de medidas legislativas para la inversión de la carga de la prueba acerca de la procedencia de los bienes de titularidad de los traficantes. Dicha regulación deberá realizarse con las garantías procesales y penales suficientes para que no quiebre derechos constitucionales.
- 4.- Adopción de medidas legales para que las cantidades que se obtengan como consecuencia de los comisos y responsabilidades civiles de narcotraficantes reviertan, vía presupuestos, a los grupos y ONG's que mantienen programas de trabajo con toxicómanos y de lucha contra la droga, dando a éstos fines y a la reparación de las víctimas preferencia respecto a otros créditos tales como costas y minutas de letrados, etc.
- 5.- Adecuación de las penas a los criterios de proporcionalidad, con una sustancial rebaja de las mismas.
- 6.- Introducción de instituciones de política criminal más progresistas y ya aplicadas en las legislaciones de nuestro entorno cultural.

CAPITULO 2: ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO

2.1 - LA TOXICOMANIA EN EL DERECHO LABORAL, CIVIL Y ADMINISTRATIVO

1 - BREVE RESUMEN DE LO TRATADO

Como se ha indicado en el capítulo primero, el consumo de drogas se mantiene fuera del ámbito represivo del derecho penal.

Sin embargo, tal exclusión no supone una plena igualdad de derechos y garantías para los drogadictos respecto a otros ciudadanos. Como se verá, en los campos del derecho que aquí se analizan (civil, administrativo, laboral) la repercusión de la toxicomanía alcanza en ocasiones un carácter sancionador y discriminador similar al que el propio derecho penal trata de evitar, constituyendo ésta en sí un factor estigmatizante para quien la padece, que en la práctica supone una presunción de culpabilidad con efectos jurídicos perjudiciales para los toxicómanos.

Todo ello obliga a desarrollar propuestas que, teniendo en cuenta la cualidad de enfermedad de los toxicómanos, avancen en las opciones por la integración y la igualdad,

2 - DERECHO LABORAL. SITUACIÓN ACTUAL

El artículo 54 del Estatuto de los trabajadores (ley 8/80 de 10 de Marzo) contempla el despido disciplinario del siguiente modo:

- 1.- *El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en incumplimiento grave y culpable del trabajador.*

2- Se considera incumplimientos contractuales:

(...)

f) La embriaguez habitual o toxicomanía, si repercuten negativamente en el trabajo."

Si bien es cierto que el precepto citado permite el despido de un trabajador a causa del padecimiento de una toxicomanía, el Tribunal Supremo interpreta dicho artículo exigiendo que, para que la toxicomanía sea causal de despido, se deberán dar los siguientes requisitos:

- Que se trate de situaciones continuadas y no esporádicas.
- Que se demuestre que la toxicomanía repercute negativamente en el desarrollo del trabajo.

Así, por ejemplo, la sentencia del T.S. de 4 de Febrero de 1984, dice:

"El concepto de habitualidad exige un cierto enraizamiento en la vida del individuo, es decir, una más o menos continuidad en la práctica de que se trate, aunque con intervalos más o menos regulares... no es suficiente con la ocurrencia de contadas ocasiones para configurarla como causa justificada de despido disciplinario, aparte de exigirse una repercusión negativa en el trabajo que tiene que probar el empresario"

Sin embargo, en algunas ocasiones la nota de habitualidad ha sido obviada por el propio Tribunal Supremo o por el Tribunal Central de Trabajo, como ocurre con la sentencia de 26 de Junio de 1986 donde se dice expresamente que

"el mero consumo de una droga como lo es el cannabis cuando se está prestando un servicio de taxi constituye un grave incumplimiento contractual acreedor del despido... pues el riesgo de habitualización que lleva consigo la iniciación de aquel consumo es harto conocido..."

Este cuadro se complica más si tenemos en cuenta que el resto de los numerales del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores (E.T.) permite, aún con la supresión del apartado f) de dicho artículo, la causal de despido por la condición de toxicómano,

pues el empresario podría acudir, de forma indirecta y por las consecuencias que produce normalmente el padecimiento de esta enfermedad, a los tribunales con muchas posibilidades a conceptos tales como la falta de rendimiento en el trabajo, "indisciplina del trabajador" etc.

El problema es complejo y exige, en todo caso, de una suficiente ponderación de intereses y, en último término, de la aplicación de criterios de discriminación positiva salvo causa mayor.

Es práctica también usual que el empresario se acoja a la propia redacción del apartado f) del artículo señalado para oponerse a la contratación de trabajadores que padecen toxicomanías, contraviniendo el espíritu del propio E.T. y del artículo 14 de la constitución, que vedan la discriminación de personas por cualquier circunstancia o condición personal.

Todo ello obliga a entender, de manera provisional y a la espera de medidas más globales que aborden la problemática de la drogadicción en relación con el mundo del trabajo, como un obstáculo a la igualdad de oportunidades el apartado f) del artículo 54 del E.T., lo que aboga, como se dirá en el apartado relativo a las propuestas, por su supresión, si bien ésta sola circunstancia no puede entenderse como plenamente satisfactoria.

3.- PROPUESTAS EN MATERIA DE DERECHO LABORAL.

1.- Exclusión de la toxicomanía como causa de despido laboral explícita en el E.T.

2.- Que se lleve a cabo el desarrollo de lo dispuesto en los arts. 7 y 24 de la Ley General de la Seguridad Social, que señalan a los servicios sociales como complemento de las prestaciones sanitarias en conexión con el Ministerio de trabajo, incluyendo en éstos el servicio de seguridad e higiene, cuyo objetivo es lograr, individual y colectivamente un óptimo estado sanitario de los trabajadores.

3.- Inclusión de la toxicomanía como enfermedad a los efectos laborales, con la consiguiente facilidad a las oportunidades para recuperar la salud.

4.- Desarrollo de programas y ofertas de tratamiento especialmente diseñados para ayudar a trabajadores con

problemas de drogas, incluyendo prestaciones por enfermedad y permisos médicos.

5.- Realización de actividades genéricas sobre salud y específicas sobre drogadicción de información y educación en los centros de trabajo.

6.- Mejorar las condiciones de trabajo, fomentando las actividades de tiempo libre como disuasión al consumo de drogas.

7.- Realización de encuentros sobre salud, al objeto de determinar el índice de drogadicción en cada centro de trabajo, como medio de detección precoz del problema.

8.- Creación en las empresas de más de quinientos trabajadores de Fondos de Ayuda Social.

4 - DERECHO CIVIL. SITUACIÓN ACTUAL.

El artículo 82.4 del Código Civil (C.C.) considera causa de separación matrimonial el alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia.

En el derecho civil, una vez más, la toxicomanía, por sí, conlleva una evidente carga estigmatizante y es utilizada como causa de sanción para quien la padece, cuando la aplicación de otras causas de las contempladas en el propio C.C. contienen de por sí circunstancias objetivas y universales con las que se pueden resolver los aspectos causales de separación (abandono injustificado del hogar, violación de los deberes conyugales o respecto a los hijos, conductas injuriosas o vejatorias) sin acudir a la estigmatizante condición de la toxicomanía.

Por otra parte, si se considera la toxicomanía como una enfermedad, aparece una nueva fuente de conflictos en el propio C.C., pues el artículo 68 de éste establece el deber de socorro mutuo entre los cónyuges.

Esto desvela el contenido demasiado retórico e ingenuo del C. Civil, que en sus disposiciones mismas genera el conflicto de constituir la toxicomanía en causa de separación y exigir, a su vez, el deber de socorro mutuo, en cuya virtud alguna sentencia ha considerado, en interés del toxicómano enfermo, la exigencia de mantenimiento de vida común con el fin de no agravar más la

situación de aquel, dado el carácter fundamental del apoyo familiar para el éxito del tratamiento.

Lógicamente, dicha contradicción nos sitúa en una verdadera confusión de planos y de obligaciones, imponiendo al derecho público una excesiva intervención en aspectos de derecho privado, sin normas que atemperen los perfiles de los deberes contradictorios o que exijan del juzgador una ponderación suficiente de los diversos intereses en juego.

Con todo, parece aconsejable abordar la incidencia de la toxicomanía en las relaciones familiares y de derecho civil desde un realismo que evite el carácter estigmatizador de la actual causal 4 del artículo 82 del C. Civil y que pondere de una forma más objetivable los intereses en juego en estos supuestos.

De igual modo, la regulación de las relaciones paterno filiales deberá guiarse por estos criterios de ponderación de intereses para impedir los casos extremos de privación de la patria potestad o de los derechos de visita a quienes padecen toxicomanía por éste hecho, o que dichos derechos repercutan negativamente en el desarrollo de los hijos.

5 - PROPUESTAS EN MATERIA DE DERECHO CIVIL.

1.- Supresión de la toxicomanía como causa de separación en el C. Civil.

2.- Inclusión de circunstancias objetivas de ponderación de intereses y del preceptivo asesoramiento del juzgador en los campos psico-sociales.

6 - DERECHO ADMINISTRATIVO: LEY DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA. SITUACIÓN ACTUAL.

El artículo 25 de la Ley de Protección de la Seguridad ciudadana (Ley Orgánica 1/92 de 21 de Febrero) prohíbe

"el consumo en lugares, vías o establecimientos públicos, o la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico, de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos utilizados para su consumo"

La realización de dichas conductas puede llevar aparejada la imposición de multas de hasta cinco millones de pesetas y privación del permiso de conducir, así como la retirada del permiso o licencia de armas, regulándose reglamentariamente la posibilidad de suspender las sanciones en los casos en que el infractor se someta a tratamiento de deshabituación en centro o servicio debidamente acreditado.

La amplitud de ésta regulación no parece razonable, pues introduce por la puerta falsa el castigo al consumo de drogas, sacándolo del ámbito penal y dejándolo en manos del administrativo y policial (más falto de garantías y sujeto a parcialidades), lo que supone una opción de política criminal represiva y no preventiva.

Por otra parte, la amplitud de los términos empleados en dicho artículo aparece como un elemento de profunda arbitrariedad sin tener en cuenta la distinta entidad de las situaciones ni criterios de proporcionalidad en la gradación de las sanciones, permitiendo, en el plano hipotético, imponer multas iguales a quien se fuma un porro entre un grupo de amigos o quien se inyecta heroína a la puerta de un colegio.

Resulta igualmente paradójico que, con las finalidades declaradas de esta ley, no se impida, sin embargo, el consumo de alcohol, lo que muestra, en definitiva, la intencionalidad verdaderamente poco preventiva de esta norma.

El abandono de útiles o instrumentos utilizados para el consumo de drogas (sin mención a la posible peligrosidad de los mismos para la salud pública) está igualmente sancionado en dicha ley, lo cual no merecería crítica alguna si, a su vez, el abandono de útiles de todo género por enfermos de otro tipo tuviera sanción análoga en ésta u otra norma legal. Una vez más, el toxicómano es estigmatizado por el simple hecho de serlo.

Mención aparte merece la posibilidad de suspender las sanciones en el caso de que el infractor se someta a tratamiento, mención que la práctica diaria desvela como demasiado ingenua y voluntarista, pues en algunas ocasiones aparece como absolutamente innecesaria (caso en que los infractores no sean sino consumidores esporádicos de dicha sustancia sin necesidad de seguir ningún programa específico) y otras completamente inoperante para los toxicómanos más necesitados de tratamiento, pues no parece que el temor a la sanción suponga un estímulo positivo para la participación en ningún tipo de programa y, en la mayoría de los casos, los toxicómanos insolventes tendrán poco aprecio por una norma que les castiga a un imposible e irrelevante resultado jurídico, debido a que su insolvencia hace que la sanción no surta efecto alguno en ellos.

La práctica habitual obliga a destacar una crítica más a la norma aludida, pues el concepto de centro autorizado es difuso y se observa en la práctica la falta de criterios acerca de éstos centros, la disparidad de criterios de las delegaciones de gobierno a la hora de autorizar (o no) la sustitución de la sanción está convirtiendo en caótica la aplicación de la medida, la inexistencia de centros debidamente autorizados impide la aplicación definitiva de la norma y, en conclusión, resulta prácticamente imposible acogerse a éste precepto legal por falta de un claro y riguroso desarrollo reglamentario del mismo.

7.- PROPUESTAS EN MATERIA DE DERECHO ADMINISTRATIVO.

1.- Derogación del artículo 25 de la ley de protección y seguridad ciudadana.

2.- Subsidiariamente, la inclusión de los conceptos de "habitualidad", "alarmas social del hecho" y "consumo flagrante" como requisitos objetivos para la imposición de las medidas sancionadoras contempladas en esta norma.

3.- Sustitución de las medidas represivas contempladas para los consumidores por otras de distinta naturaleza que incentiven o fomenten la voluntad del sujeto para someterse a tratamiento de rehabilitación, arbitrando medidas necesarias para disponer de centros y programas.

2.2- FORMACIÓN DE PROFESIONALES EN EL ÁMBITO JURÍDICO DE LA DROGODEPENDENCIA

1- BREVE RESUMEN DE LO TRATADO

Se observa un desfase de los estudios y conocimientos del personal relacionado con el mundo de la justicia en cuanto a la problemática y formas correctas de abordar la drogodependencia y los comportamientos de los drogodependientes desde el plano del derecho.

La falta de atención a la pluridisciplinariedad es uno de los males que aquejan a esta deficiente formación y su resultado se comprueba cada día en la práctica jurídica, donde se observa, cada vez más lo inadecuado de las respuestas judiciales, insuficientemente sensibles a un contexto concreto que, sin embargo, tiene un importante significado en cuanto a la interpretación de las actuaciones judiciales.

Este panorama exige no solamente un esfuerzo en la actualización formativa de los juristas, en todos los ámbitos, desde el universitario en adelante, sino una colaboración entre las entidades jurídicas y sociales y el aporte mutuo de sus conocimientos al servicio de una humanización de la justicia.

Se ofrecen, por último algunas propuestas formativas que intentan paliar la falta de sintonía entre la realidad social y la actuación de los juristas en relación con las drogodependencias.

2- SITUACIÓN ACTUAL

En el año 1985 el Ministerio de Sanidad y Consumo, conocedor de la necesidad de formación profesional en el área de las drogodependencias, propugnaba la inclusión de contenidos de estas materias en la enseñanza universitaria.

Sin embargo la actualidad dista de estas intenciones y así, en el pregrado, no se imparte ninguna asignatura relacionada con esta materia en los planes de estudio de las facultades de

derecho, y se dedican en las facultades de medicina y psicología una media de 10 horas lectivas durante todo el plan de estudios.

La formación de postgrado no es más halagüeña y, ante el vacío existente en los planes de estudio, se han generado diversos cursos, seminarios, charlas, jornadas, etc. que, si bien pretenden paliar esta carencia, no suelen alcanzar los niveles formativos exigibles.

Por otra parte, la proliferación de Masters en drogodependencias, alguno incluso organizado por las propias universidades, sí han supuesto un significativo avance. Pero, sin embargo, la mayoría de ellos están dirigidos a profesionales sin relación con el mundo del derecho y, en los pocos casos que no es así, los altos costes o la incompatibilidad de sus horarios lectivos con las actividades laborales de los juristas hacen difícil la participación de profesionales del derecho en este tipo de experiencias formativas.

Las repercusiones de este estado de cosas se comprueban en la práctica diaria en los juzgados y tribunales, en forma de inseguridad y falta de garantías en el justiciable, que dependerá en un importante grado del nivel de conocimientos particulares o de sensibilidad social de jueces, médicos forenses, psicólogos, fiscales, abogados o miembros de equipos de tratamiento.

Prueba de todo ello es la disparidad de sentencias y pronunciamiento que, en estos momentos, se dan en los distintos juzgados y tribunales; disparidad más sangrante y urgente de algún tipo de solución en el caso de las disposiciones judiciales inmediatas a la detención.

Por último, los equipos de tratamiento penitenciario carecen, en general, de la formación necesaria para hacer frente a la masiva afluencia de drogodependientes en las prisiones.

3 - PROPUESTAS.

1 - Que se oferten por las distintas entidades públicas y privadas, ofertas de formación que atiendan prioritariamente a los siguientes criterios:

a) Que los diferentes profesionales implicados en el aparato judicial (psicólogos y psiquiatras, médicos forenses, juristas, etc.) tengan una conceptualización similar en cuanto a los términos relacionados con la toxicomanía.

b) Que conozcan qué son y cuáles son las drogas, especialmente las utilizadas en nuestro país con mayor frecuencia.

c) Que exista una continuidad, adecuada a los cambios que surgen en estos temas, en su formación.

d) Que facilite un cambio real de actitudes entre los profesionales, especialmente los que puedan servir como modelos para las otras personas.

e) Que se conozcan las alternativas que existen para la realización de tratamientos para toxicomanías.

f) Que facilite una coordinación entre profesionales que redunde en un mayor beneficio para todos ellos y para los usuarios.

2 - Inclusión en los planes de estudio, en pregrado, de la carrera de derecho de una asignatura teórico-práctica de psicología clínica y social que, entre otros aspectos, incluya las características más determinantes de las drogodependencias.

3 - Organizar cursos de postgrado destinados a jueces, fiscales y abogados que tengan en cuenta de forma suficiente las posibilidades de asistencia de éstos.

4 - Ampliar la formación en drogodependencias a psicólogos, trabajadores sociales y médico forenses que desarrollen su labor en juzgados y centros penitenciarios.

5 - Mejorar la disponibilidad de medios técnicos de los médicos forenses.

6 - Ofertar a funcionarios de prisiones cursos específicos que traten el tema de las toxicomanías en relación con los internos.

7 - Potenciar las publicaciones existentes sobre estos temas e incorporar a profesionales del derecho en las mismas.

8 - Que el Consejo General del Poder Judicial detecten por medio de sus funciones inspectoras de jueces y magistrados las carencias formativas más urgentes de éstos y busquen medios formativos de suplirlas.

9 - Facilitar el encuentro entre profesionales del mismo campo y de otros similares, mediante encuentros, jornadas y otros similares, para debatir las cuestiones que les atañen y buscar soluciones conjuntamente.

10 - La competencia formativa para todo ello deberá ser participada por diversas entidades:

a) Universidades, escuelas, facultades, departamentos e institutos universitarios.

b) Sociedades científicas y colegios universitarios.

c) Instituciones privadas, colegios profesionales, asociaciones profesionales y entidades privadas.

d) Planes Nacional y autonómicos de Drogodependencias.

23 - SERVICIOS DE ASESORAMIENTO TÉCNICO EN DROGODEPENDENCIAS.

1.- BREVE RESUMEN DE LO TRATADO

La complejidad de los problemas de la drogodependencia en el ámbito judicial obliga a complementar las tareas formativas arriba expuestas con instrumentos de asesoramiento que puedan dar solución a diferentes problemas, como la necesaria interdisciplinariedad de los conocimientos con relevancia jurídica, la desconexión entre procedimiento penal y proceso terapéutico, la ignorancia del drogodependiente y su familia acerca de las alternativas legales y terapéuticas ante un proceso penal, la desconexión entre centros terapéuticos y otras instituciones con posible intervención en el tratamiento del toxicómano, etc.

Se plantea un servicio de asesoramiento técnico en drogodependencias, en estrecha colaboración con los centros terapéuticos, orientado al auxilio de jueces, fiscales, equipos de tratamiento de centros penitenciarios, así como de los drogodependientes, sus familiares y las asociaciones.

2 - SITUACIÓN ACTUAL

En la actualidad funcionan en el estado diversas alternativas que comparten similar filosofía, aunque con organización y contenidos dispares, según la antigüedad de la puesta en marcha de la experiencia y de las necesidades de la entidad precursora.

En Catalunya encontramos el SAOS, dependiente de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia de la Generalitat, que presta sus servicios en los juzgados de Barcelona y Tarragona.

En Madrid se encuentra el SIAD, que viene trabajando en los juzgados de instrucción de Madrid y en la prisión de Carabanchel.

Otros servicios de orientación similar trabajan en Navarra, Galicia, País Vasco y Andalucía, celebrándose encuentros

periódicos entre estos con el fin de poner en común sus experiencias y contrastar sus resultados.

Por otra parte, es una evidencia que un alto porcentaje de los drogodependientes -tanto los que pasan por programas de rehabilitación como los que no- tienen una problemática judicial más o menos compleja, con una historia delictiva cuyo génesis y desarrollo difiere de la del resto de los delincuentes, y que influye decisivamente en el cuadro general de su patología.

No podemos ser ajenos al hecho de que el delito es uno de los peñaños en la escalada personal del individuo en la drogodependencia. Consecuencia de ello una eventual problemática judicial que puede aflorar en un momento inoportuno en el acontecer terapéutico, puede romper un esfuerzo tanto del individuo como del equipo profesional que le asiste.

La experiencia cotidiana se ha encargado de demostrarnos la sensación de frustración, tanto de pacientes como de terapeutas, que aparece cuando, tras muchos meses de tratamiento y abstinencia de consumo, y en etapas tardías intensivas, tiene lugar el cumplimiento de una pena, impuesta con anterioridad a su inicio de tratamiento y que rompe brutalmente con todo el programa, haciendo prácticamente baldío tanto los esfuerzos profesionales como la inversión institucional.

Los jueces y magistrados, para poder adecuar su actuación a las circunstancias personales y a la realidad social de los encausados, necesitan disponer de información y asesoramiento técnico suficientes, de una forma estable y permanente.

En la actualidad no existe una conexión entre los recursos asistenciales existentes y la Administración de Justicia, lo que implica la difícil solución de muchos casos por la inaccesibilidad de estos recursos para la persona encausada.

La necesidad de servicios de asesoramiento dirigidos específicamente a la problemática de la drogadicción parte, en el plano de las justificaciones teóricas, de un enfoque constitucional que identifica al delincuente con una persona socialmente

inadaptada, para la que la pena será el medio de obtener la adaptación y la capacitación para la reinserción en la sociedad.

De la interpretación del artículo 25 de la Constitución y en relación con drogodelinquentes, la reinserción y la reeducación han de entenderse como el sometimiento a un programa completo de desintoxicación, deshabitación y reinserción en un Centro Especializado para este tipo de individuos.

La base fundamental de este trato diferenciado es el concepto mismo de drogodelincuente: el sujeto que delinque para obtener el precio de la sustancia de la que depende. Una vez erradicada su dependencia y ayudado en su reinserción social, el problema actual debe desaparecer.

Por otra parte, el alto porcentaje de delitos cometidos por drogodependientes sobre el total de los que tienen lugar y unos centros penitenciarios incapaces, de dar un contenido plenamente constitucional a la pena, trae como consecuencia la necesidad de incorporar otros recursos, al alcance de los jueces, capaces de asesorar al juez acerca de las posibilidades y recursos a su disposición para recuperar a éstas personas para la sociedad.

Todo ello hace necesaria la potenciación de estos centros asesores, su interconexión y enlace con los jueces y fiscales.

Tales centros permitirían a los jueces recabar toda la información que les fuera de interés antes de dictar sentencia: informes de contenido social, psicológico, médico o de otra índole; asimismo pondría al corriente de los recursos disponibles y recomendados por los expertos para el caso particular, coadyuvando a la individualización de la pena.

3.- PROPUESTAS.

1.- Creación de equipos de asesoramiento técnico en materia de drogodependencias, en estrecha colaboración con los centros terapéuticos, orientados al auxilio de jueces, fiscales, equipos de tratamiento de centros penitenciarios, así como de los drogodependientes, sus familiares y las asociaciones.

2.- Estos equipos podrían estar compuestos por:

- a) Un psicólogo especializado en drogodependencias.
- b) Trabajadores de las ciencias sociales.
- c) Abogado.

preferiblemente sería escogido el personal entre el de las asociaciones.

3.- Para evitar que el equipo tuviera una intervención supeditada a la mejor o peor voluntad del juez competente, sería deseable la apertura, con carácter especial, y desde el primer momento de la instrucción, de una pieza de personalidad en la que se den cabida a toda la serie de informes necesarios acerca del sujeto.

A esta pieza se incorporarían los informes de este equipo técnico asesor.

4.- La actuación del equipo vendría presidida por la imparcialidad y criterios objetivos y científicos, lo que no impediría su dependencia orgánica de una institución pública.

5.- El equipo formaría parte de la administración autonómica o de la que acoga el Plan Regional de Drogas.

6.- El equipo realizaría sus funciones en los juzgados, contando con los medios materiales precisos.

7.- La financiación se realizaría a través de convenios en que sean partes las comunidades autónomas, el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia.

CAPITULO 3 ASPECTOS DE DERECHO PENAL SUSTANTIVO

3.1.- PROBLEMAS JURÍDICO PENALES PRÁCTICOS DE LA DROGADICCIÓN

1.- BREVE RESUMEN DE LO TRATADO

Se estudian en este parágrafo los problemas prácticos más frecuentes que afectan a los drogadictos relacionados con la maquinaria judicial.

Nuevamente se observa la falta de adecuación de nuestra legalidad respecto al mundo de la drogadiccción, la insuficiencia de las medidas arbitradas por nuestro ordenamiento penal para tratar a los drogodependientes delincuentes desde su condición y necesidades. Solamente el esfuerzo, no exento de dificultades, de algunos jueces y magistrados ha dado lugar a significativas, pero excepcionales, medidas sustitutorias de la respuesta carcelaria por otras de signo diferente.

Se analizan diversas propuestas encaminadas a humanizar y flexibilizar el rigor de nuestra legislación penal y procesal.

2.- SITUACIÓN ACTUAL

Como se ha apuntado más arriba, un porcentaje muy elevado de las personas que pasan por el juzgado de guardia o que tienen relaciones con el mundo de la justicia penal, están relacionados con el consumo de drogas.

El panorama de las prisiones es similar y el componente de presos drogodelincuentes es más elevado si cabe.

En nuestro orden penal la respuesta carcelaria sigue siendo predominante, y casi exclusiva, como solución para casi todos los supuestos en los que se encuentran implicados drogodependientes, de los que se plantean habitualmente en los juzgados.

La sustitución de ésta respuesta carcelaria por el seguimiento de un programa terapéutico (ya sea en régimen ambulatorio, comunidad terapéutica, etc.) no es aún una realidad práctica.

Solamente el esfuerzo jurisprudencial del Tribunal Supremo y de algunas Audiencias Provinciales ha conseguido superar en parte la rigidez de nuestras normas penales, introduciendo una línea de interpretación que permite, poco a poco, ir sustituyendo la pena privativa de libertad por tratamiento en centro o programa específico.

Un estudio más pormenorizado de las fases procesales con relevancia para la vida de los toxicómanos nos dará pie al posterior análisis de logros y puntos débiles del actual estado de la cuestión.

El inicio de una causa penal contra un drogodelincuente debe obligar, teóricamente, a que los profesionales que le asisten comiencen a facilitarle la atención específica que necesitará a lo largo de todo el proceso.

a) Detención y prisión:

Cuando se produce la detención o, más adelante, se dicta la sentencia, pueden darse diversos supuestos que interesa analizar:

1.- Que en el momento de la detención, el detenido tenga plaza en un programa de rehabilitación.

La lógica recomendaría que el juzgador, en esta situación, y acreditado que existe dicha plaza, decretase algún tipo de medida que permitiese la continuación del programa, bien el ingreso en el centro donde estuviere (caso de tener plaza en un centro) o bien la prisión atenuada o la libertad condicional con

obligación de continuar el programa, con o sin sustitución posterior de esta medida por otra más conveniente (caso de programas que no son de ingreso inmediato en centro cerrado o a realizar en régimen ambulatorio).

La ambigüedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil al respecto, en realidad no pensada para resolver los conflictos que genera la drogadicción, que deja a la arbitrariedad del juzgador, sin criterios objetivos de más entidad, la decisión al respecto, hace difícil una aplicación generalizada de este tipo de medidas.

En una interpretación extensa y flexible del art. 33 del C.P., algunos jueces han abonado a efectos de descuento de la pena dictada en sentencia, el tiempo de permanencia en estos programas y centros, si bien no es ésta la práctica más usual ni consolidada de los juzgados.

b) Que, en el momento de dictarse la condena, el toxicómano se encuentre realizando algún programa terapéutico o dispuesto a iniciarlo.

En estos supuestos cabe, como se verá al hablar de las alternativas a la prisión, la sustitución de la pena carcelaria por el ingreso en el programa terapéutico. Sin embargo, como en el supuesto anterior, la discrecionalidad del juez para acoger (o no) esta solución es grande e irrecurable, y en la práctica, existen muchos juzgados y tribunales refractarios a este tipo de soluciones por lo que entienden como falta de cobertura legal para ello.

c) Que, como consecuencia de unos hechos antiguos, la condena recaiga sobre un/a joven que ya se encuentra totalmente rehabilitado y ha normalizado su vida social, personal y familiar.

La falta de solución legal para este supuesto ha dado lugar a amplias polémicas sociales al respecto. Sólo cabe, en estos casos, acudir a la vía graciable del indulto, al que más adelante nos referiremos por constituir en sí una problemática específica.

d) Que, a pesar de todos los intentos, el toxicómano rehabilitado haya recibido orden de ingreso en prisión.

Es esta una situación lacerante de nuestra legislación, que no contempla ningún tipo de medida para este supuesto, produciéndose la paradoja de que, legalmente, se pueden ofrecer mayores posibilidades y beneficios al toxicómano no rehabilitado que quiere someterse a un tratamiento que a aquel otro que está completamente rehabilitado.

En excepcionales ocasiones, y como medio de dulcificar lo más posible la situación de personas que se encuentran en esta situación, algunos juzgados de vigilancia, e incluso instituciones penitenciarias, han posibilitado el ingreso directo o semiautomático de los penados en centro de cumplimiento en tercer grado penitenciario, si bien esta medida, por su excepcionalidad y falta de suficiente apoyo legal, no supone una verdadera garantía universalizable.

B Imputabilidad del toxicómano.

Nuestro C. P. dispone de tres figuras distintas desde las que se puede producir una reducción de la imputabilidad (y por tanto de la pena) del toxicómano en la comisión de delitos:

1.- A través de la eximente de trastorno mental transitorio del artículo 8.1 del C.P., cuya aplicación supone que se dicte una sentencia absolutoria.

En el supuesto de toxicómanos, se aplicará muy restrictivamente esta medida, y solamente cuando en la participación del imputado en los hechos se considere probado que éste tenía completamente anuladas sus capacidades intelectivas y volitivas como consecuencia de la ingestión de drogas o del síndrome de abstinencia, no bastando con acreditar que se actuaba bajo los efectos de droga o con el síndrome de abstinencia.

Lógicamente, la dificultad de prueba en estos casos es tan evidente que, en la práctica, la medida no se aplica.

En el caso de acordarse esta medida, la propia sentencia acordará el internamiento del sujeto en un centro (cerrado normalmente).

2- A través de la atenuante muy cualificada del artículo 9.1 del C. P. en relación con el 8.1 de éste.

Esta figura se produce cuando se prueba que las facultades intelectivas y volitivas del imputado, si bien no estaban completamente anuladas, estaban muy disminuidas, hasta el punto en que, aunque el sujeto no pierde totalmente la consciencia de sus actos, tiene una tal distorsión de la realidad que obliga a disminuir su responsabilidad sobre sus propios actos.

Esta figura tiene como resultado una significativa rebaja de la condena genérica, y se produce con mayor habitualidad en la práctica judicial, cuando se consigue probar, mediante la prueba pericial oportuna, que en el momento de la comisión de los hechos el sujeto estaba bajo los efectos de la droga o bajo el síndrome de abstinencia.

En este segundo supuesto el juez podrá, discrecionalmente, sustituir la pena privativa de libertad por la de internamiento en centro cerrado o (más difícilmente) programa distinto, durante un período no superior al de la duración de la condena, a no ser que voluntariamente el sujeto decida continuarlo hasta su completa recuperación.

El tiempo de permanencia en dicho programa se computará a efectos de descuento de la pena impuesta, pudiendo el juez potestativamente anular el resto de la condena si con anterioridad el sujeto supera con éxito el programa.

3- A través de la atenuante analógica del artículo 9.10 del C.P.

Esta será la solución que se aplique para los toxicómanos con fuerte dependencia de drogas, o que son consumidores desde bastante tiempo atrás, pero en cuyo juicio no puede demostrarse tal situación o la afectación de ésta a sus capacidades volitivas e intelectivas.

En estos casos se considera que la alteración existe, pero que su gravedad es menor a efectos de atenuación de la pena.

Supone una reducción de la condena de menor entidad que en el supuesto anterior y en la práctica es la circunstancias más apreciada por los juzgados y tribunales.

El Tribunal Supremo ha considerado (Sentencia de 1 de Diciembre de 1990) que incluso en los supuestos en que no es posible probar que la actuación del sujeto se realizó bajo los efectos directos de droga o bajo el síndrome de abstinencia, cabe aplicar la eximente incompleta cuando se trata de un consumidor de heroína, cuyo consumo goza de una antigüedad importante (6 años por ejemplo) y de una intensidad elevada.

Otra importante sentencia del mismo Tribunal Supremo dispone:

"... resulta, en cierto modo incongruente abrir la vía de las medidas terapéuticas de internamiento y tratamiento ambulatorio en los supuestos en que concurra la atenuante prevista en la circunstancia 1ª del Art. 9 del Código penal, cuya extensión no podrá exceder del tiempo de duración de la pena privativa de libertad, y negarla cuando se aplica la atenuante analógica, sea esta o no muy cualificada... Desde un punto de vista técnico jurídico, la atenuante analógica de enajenación mental, simple o muy cualificada, no encuentra ningún obstáculo legal que impida la aplicación de las medidas previstas para la eximente incompleta, si consideramos con la mayoría de la doctrina que la equiparación por su análoga significación no quiere decir, solamente que tenga idéntico substrato fáctico, sino que sus consecuencias penológicas han de ser también idénticas."

En cualquier caso surgen al menos tres importantes problemas:

1- ante la lentitud exasperante de la Administración de justicia nos estamos encontrando con personas que ya han finalizado el programa terapéutico y ya se encuentran plenamente reinsertados socialmente, con lo cual es ridículo que se les imponga la continuación de un tratamiento que ya han finalizado satisfactoriamente.

2.- No en todos los casos los Jueces o Tribunales aprecian una circunstancia atenuante de la responsabilidad por entender que faltan datos para apreciar la drogadicción o bien por entender que la misma no tiene relación con el delito cometido o que no ha influido de ninguna manera en la imputabilidad del reo. En este caso legalmente se impide la adopción de medidas terapéuticas pues están previstas únicamente para casos de enfermedad mental (El propio Tribunal Supremo tiene dicho en multitud de ocasiones que la drogadicción no es una patente de corso que tenga que repercutir necesariamente sobre la imputabilidad del delincuente, sino que debe de estar probada la influencia de esta en la psique del autor del delito y sólo en estos casos se apreciará un circunstancia modificativa de su capacidad).

3.- La interpretación realizada por el Tribunal Supremo no es compartida por muchos jueces y Tribunales del Estado que entienden que la aplicación de las medidas terapéuticas sólo es posible en casos que se aprecie una eximente completa o incompleta y nunca para casos de atenuante analógica de drogadicción (el propio Tribunal Supremo se aparta de su criterio en diversas resoluciones). En estos casos se ordenará la ejecución de la sentencia con ingreso en prisión del toxicómano , que tendría que abandonar el programa seguido hasta el momento.

Por otro lado se aduce que tales medidas de seguridad post-delictuales no pueden ser aplicadas por falta de control de las mismas al no existir ninguna normativa estatal sobre los Centros de desintoxicación y deshabitación en los que los condenados puedan cumplir las medidas adoptadas en sentencia . Se indica que los Centros privados carece de homologación estatal para el ejercicio de funciones penitenciarias y, en muchas ocasiones de la infraestructura necesaria para la vigilancia de la privación de libertad, como para otorgar y ejecutar el tratamiento penitenciario. Tales afirmaciones son a mi juicio muy desafortunadas ya que olvidan que nos estamos moviendo en el ámbito de las medidas de seguridad y no en el de las penas privativas de libertad por lo que las mismas nunca deben de asimilarse a las penas ni suponer privación de libertad o medidas de control por parte de una institución cerrada. No se trata de sustituir la cárcel por un centro cerrado donde se vigile a reo y a la vez se le proporcione una terapia , sino que lo que prima es la

terapia a imponer ya que se ha llegado a la conclusión de que la persona ha cometido el delito por influencia de su situación mental alterada por su toxicomanía con lo que lo importante es atajar esta última y permitir que el mismo pueda recuperar plenamente su salud.

c) El problema de la prueba en el proceso penal.

Según lo que hemos visto, el problema de la prueba se convierte en esencial para la acreditación de estas circunstancias analizadas anteriormente y para la posible sustitución de la pena por otra medida.

Teóricamente, una instrucción correcta por parte de los jueces de instrucción debería llevar aparejada la acreditación de la toxicomanía. Sin embargo, la práctica convierte al abogado en un importante instrumento para llevar a la convicción del juez esta circunstancia, haciendo que dependa de su competencia que se practiquen o no este tipo de pruebas.

Desde el momento en que se inician las diligencias se ve la necesidad de acreditar por todos los medios (análisis, informes, peritajes, etc.) la antigüedad, intensidad y características de la toxicomanía que padece el imputado.

Sería muy aconsejable que los propios juzgados y comisarías estuvieran dotados de instrumentos técnicos (analíticas, médicos especializados, etc.) para constatar la drogadicción desde los primeros momentos del proceso.

El abogado deberá presentar pruebas acreditativas del seguimiento de un programa o de contar con plaza para ello junto con los escritos de petición de libertad provisional.

Como hemos dicho en otro lugar, el juez debería contar con personal técnico a su servicio que pudiera ilustrarle sobre la entidad de la toxicomanía de cada imputado, de las posibilidades de tratamiento, etc.

d) La sentencia: acreditación de la toxicomanía y acreditación sobrevenida.

La acreditación de la toxicomanía en la sentencia es fundamental para conseguir la reducción de la condena y, eventualmente, la sustitución de la medida carcelaria por otra más idónea a las características del toxicómano.

A tenor de nuestra legislación, si la sentencia no recoge expresamente la condición de toxicómano del condenado, no va a ser posible la aplicación directa de la medida de ingreso en programa terapéutico.

En los casos en que no se pudo acreditar en la sentencia esta situación, deberá ser con posterioridad, en el trámite penitenciario, donde se acredite, a los efectos de conseguir la aplicación del artículo 57.1 del reglamento penitenciario, con la consiguiente excarcelación e ingreso en centro o programa terapéutico.

e) Logros y críticas.

Desde nuestro punto de vista se ha ido consiguiendo un avance importante, que viene a superar los estrechos márgenes legales de nuestro ordenamiento, con la novedosa práctica judicial, aún no generalizada, de aplicar medidas alternativas a la detención y a la prisión, mediante la sustitución de éstas por ingreso en programa terapéutico, y el abono de ésta como tiempo de condena.

La consolidación de la doctrina que permite la aplicación de soluciones similares para el caso de considerarse probada la concurrencia de la llamada "atenuante analógica" también se considera un logro.

Estos logros, sin embargo, son fruto de un progresivo esfuerzo de jueces y magistrados en impartir una justicia más respetuosa de la dignidad de las personas, si bien la estricta letra de nuestras leyes sigue siendo rígida e impermeable en sentido estricto.

Por otra parte se observa, ya se dijo en otros puntos de este trabajo, la falta de preparación y de apoyo técnico de jueces y fiscales en aspectos esenciales de la drogadicción, así como la escasez de centros terapéuticos públicos y/o gratuitos adecuados para acoger a la demanda que el aparato de justicia tiene al respecto.

Se observa igualmente la falta de coordinación entre juzgados, centros penitenciarios y comunidades terapéuticas públicas, lo que hace que en infinidad de casos, a pesar de tener el condenado concedida por sentencia la medida de ingreso, se produzcan innecesarias demoras por problemas meramente burocráticos.

3.- PROPUESTAS

1.- Dotación de mayor número de plazas en las comunidades terapéuticas de carácter público y gratuito.

2.- Mayor coordinación entre juzgados, centros penitenciarios e instituciones con programas terapéuticos para acelerar al máximo la sustitución de la prisión por el centro de tratamiento.

3.- Mejorar la preparación del abogado del turno de oficio, ya que como es el primero que toma contacto con el toxicómano sometido a proceso penal, deberá solicitar la práctica de determinadas pruebas.

4.- Que la permanencia en programa terapéutico sea abonada como tiempo de prisión preventiva a los efectos del art. 33 del C. P.

2.- ALTERNATIVAS A LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

1.- BREVE RESUMEN DEL CONTENIDO

Nuestro sistema penal se configura bajo dos principios fundamentales, el delito y la pena. Por lo que respecta al segundo de ellos la pena por excelencia es la pena privativa de libertad. Prácticamente todos los delitos llevan

aparejada una pena de este tipo que se ha de imponer inexorablemente. Se ejecuta la sentencia con el ingreso en prisión del condenado sin tener en cuenta cual es su situación en este momento y si la pena impuesta puede tener un sentido para esa persona en concreto. No se tiene que tener en cuenta la personalidad y el grado de reinserción logrado por esa persona.

En relación con los toxicómanos no existe ninguna medida útil que pueda paralizar de forma definitiva el ingreso en prisión posibilitando la continuación sin traumas del proceso de reinserción iniciado. Ante la avalancha de situaciones de este tipo, entre los jueces y tribunales de este país, por la incesante petición de los agentes sociales, se han abierto unas vías que, de forma siempre imperfecta, posibilitan el no ingreso del penado en centros penitenciarios y por ende la continuación o iniciación de un verdadero proceso de reinserción; pero tales medidas, por no ser generales ni estar desarrolladas en textos legales, son por definición imperfectas e insuficientes y su utilización en la mayoría de los casos depende del talante del juez o tribunal de turno.

Únicamente se conocen en nuestra legislación como formas de evitar la pena de cárcel tres figuras : la remisión condicional, la aplicación de medidas terapéuticas y el indulto. Todas ellas plantean una problemática muy concreta que es la que se ha intentado exponer.

2.-SITUACIÓN ACTUAL

a) La remisión condicional.

El sistema penal español únicamente cuenta con la remisión condicional para que aquellas personas condenas por un delito puedan no cumplir la condena privativa de libertad que se les ha impuesto.

Esta figura está pensada como un perdón que puede ser concedido o no, de forma meramente graciable, por el Juez o Tribunal sentenciador, en base a su particular criterio.

Se trata en principio de una decisión que carece de recurso alguno.

la remisión condicional está condicionada a una serie de requisitos muy estrictos, sin que se establezcan ningún otro tipo de controles ni existan personas específica (educadores, asistentes sociales) que realicen un seguimiento de esa persona ni le proporcionen ayuda social para apartarse del camino del delito.

La verdadera finalidad de esta institución se encuentra en la atenuación del rigor de la ley penal aplicada a personas que, ocasionalmente, han cometido un delito de escasa entidad.

En realidad la Institución de la remisión condicional soluciona muy pocos casos cuando se trata de toxicómanos, como luego se verá.

Para su posible aplicación se exigen unos requisitos muy estrictos:

1.- En primer lugar la pena impuesta tiene que ser inferior al año de privación de libertad, impuesta como principal (pena de cárcel) o subsidiaria por insolvencia en caso de multa (p.e pena de multa de cien mil pesetas que lleva aparejado en caso de impago la pena de un día de cárcel por cada diez mil pesetas dejadas de pagar). Si la persona es juzgada por varios delitos a la vez se cumple este requisito con tal de que la pena máxima impuesta por el delito más grave sea inferior al año aunque sumadas todas las impuestas se supere este límite.

2.- En segundo lugar y también como requisito inexorable para conceder la posibilidad del perdón se requiere que el culpable haya sido condenado por primera vez, o en su caso si ha sido condenado en otras ocasiones que las penas impuestas estén rehabilitadas (transcurso de unos plazos dispuesto en el código Penal, a contar desde la finalización de la condena -dos años para las penas hasta seis meses, tres años hasta seis años, etc.)

Todos estos requisitos hacen prácticamente imposible su aplicación en la mayoría de los casos de condenas a personas

con problemas de toxicomanía en período de reinserción, pues es sabido que estas personas por lo general son reincidentes.

Como ha quedado dicho, esta remisión queda a la libre aplicación del Juzgador, que no está sometido a control legal alguno, pudiendo, en base a su única y exclusiva voluntad, conceder o denegar el beneficio, y por tanto ejecutar o no ejecutar el fallo de la sentencia que el mismo ha dictado.

El Código Penal únicamente dispone que el Juez para establecer su criterio deberá de basarse en la edad y antecedentes del reo, naturaleza jurídica del hecho punible y circunstancias de toda clase que concurrieren en su ejecución.

Como se ve, nada se dice de la posible nueva situación del reo que haya iniciado un serio proceso de rehabilitación y reinserción social, aunque de facto ello tiene un gran peso específico para la concesión del beneficio.

En la práctica el beneficio suele concederse en la mayoría de las ocasiones, salvo que el delito cometido sea de los que atentan contra las personas: robos con violencia o intimidación, delitos contra la libertad sexual y lesiones, en los que el Ministerio Fiscal se opone a la concesión del beneficio.

En multitud de ocasiones la concesión del beneficio no hace más que alargar el problema, ya que la remisión condicional se traduce en un perdón del primer hechos delictivo por el que es condenada una persona, cuando, incluso en el momento de la concesión del beneficio el mismo ya está inculcado en otros procedimientos penales y se encuentra a la espera de ser condenado en ellos.

En este caso, la concesión del beneficio podría ser revocada, por no haber cumplido la condición de no haber sido sentenciado por otro delito en el plazo de garantía impuesto, con lo que habría que cumplir la nueva condena y la antigua.

En el año 1.988 con la reforma del Código Penal en materia de drogas, se introdujo una nueva modalidad de remisión condicional pensada para que los toxicómanos en vías de

rehabilitación y reinserción social pudieran continuar con su tratamiento y no entrar en prisión. Se trata del tristemente famoso Art. 93 bis del C.P.

Este precepto tiene muy pocas posibilidades de aplicación y no introduce novedades respecto de la remisión condicional del art. 93, que resultará incluso más beneficiosa que éste en la mayoría de los casos.

Después de varios años de vigencia del art. 93 bis se ha comprobado que la solución buscada por el legislador en apoyo de las medidas de reinserción de los toxicómanos es realmente nefasta y no ha contribuido de ninguna manera a solucionar este problema.

Los requisitos necesarios para lograr el beneficio de este artículo 93 bis son excesivos, siendo muy dificultoso encontrarse con una situación en la que se cumplan todos.

Veamos los problemas que plantea:

a)- El límite máximo de penalidad se fija en dos años, plazo que resulta excesivamente corto ya que la mayoría de los delitos de los habitualmente cometidos por toxicómanos llevan aparejada una pena superior.

b)- Es necesario que se declare probado en sentencia la situación de drogadicción, así como que la conducta delictiva fue realizada por motivo de tal situación, lo que plantea unos casi insalvables problemas de prueba, ya que es muy difícil demostrar la situación de toxicomanía a la fecha y hora exacta de comisión del delito y su concreta influencia en los actos realizados.

c.- Es necesario que se certifique suficientemente por Centro o Servicio debidamente acreditado u homologado. Aquí la doctrina plantea el problema de que se desconoce cuales son los Centros debidamente acreditados u homologados, ya que no existe legislación al respecto, por lo que de momento se haría inaplicable el precepto por falta de normativa complementaria. Si bien es cierto que, en su ámbito competencial, las diversas Comunidades Autónomas han establecido procedimientos y normas para la acreditación de los Centros y programa terapéuticas, ello no obsta para que a nivel estatal y para el ejercicio de funciones jurisdiccionales (control de la ejecución de la sentencia) exista un vacío normativo desconociendo los jueces cuales son los centros

que cumplen el requisito que la Ley Penal establece para permitir la aplicación de la remisión condicional del Art. 93 bis del C.P.

d.- Por último el Código Penal exige que el sujeto no sea reincidente ni haya gozado con anterioridad de la remisión condicional, situación que, tratándose de toxicómanos, es de muy difícil cumplimiento pues lo habitual es que el toxicómano en la fase más aguda de su toxicomanía cometa frecuentes y variados delitos para procurarse la droga, debiendo de responder ante la justicia, de cada uno de ellos por separado, lo que le lleva a la imposibilidad de beneficiarse de esta medida legal por el sólo hecho de tener antecedentes penales, y ello al margen del que cumpla los demás requisitos y se encuentre de forma seria en un proceso de reinserción.

Cumplidos todos estos requisitos el Juez o Tribunal puede acordar el perdón, que queda condicionado no sólo a que el indicado no vuelva a delinquir en el período que se le señale, sino que también a que no abandone el tratamiento y que lo finalice con éxito.

En otro caso el juez ordenará el cumplimiento de la pena.

Tal forma de proceder del legislador es abiertamente criticable y parte de un craso desconocimiento de la realidad del toxicómano y de las terapias existentes, donde se contempla como habitual la existencia de recaídas con abandonos temporales del tratamiento.

b) Medidas terapéuticas de internamiento u tratamiento.

Nuestra legislación penal no contempla posibilidad alguna en este aspecto para los toxicómanos que, influidos por su situación de toxicomanía, delinquen.

Ante esta total insuficiencia de legislación, la jurisprudencia y la praxis diaria de los juzgados ha tenido que abrir un arduo camino para evitar que personas con este problema que han iniciado un camino de reinserción puedan continuar en el

mismo y no tenga que paralizarlo para ingresar en un Centro penitenciario a cumplir condena.

Para ello la única posibilidad legal que existe viene expuesta en los Art. 8-1 y 9-1 del Código Penal. En ambos se contempla la eximente y semieximente de enfermedad mental ya mencionadas en otro momento de este trabajo.

El código penal en ningún momento está pensando en los toxicómanos, sino en los enajenados, entendiendo por tal a las personas que están fuera de sí mismos. EL problema surge de la propia consideración de los toxicómanos como enfermos mentales, pues sólo desde esta perspectiva se puede burlar que la pena impuesta sea privativa de libertad y se posibilite la inserción o continuación en un programa terapéutico.

c) El indulto

Una vez que han fallado todos los mecanismos ya relatados para evitar el ingreso en un Centro Penitenciario con el inevitable abandono del programa Terapéutico, la única vía jurídica posible está constituida por el indulto.

Como es sabido se trata de una medida de gracia que supone la extinción automática de la pena indultada. La potestad para concederlo recae en el Consejo de Ministros que puede concederlo o denegarlo sin sumisión a ninguna regla prefijada.

La tramitación del indulto es sencilla pero habitualmente se dilata en el tiempo durante muchos meses (normalmente en torno al año desde su petición). Puede ser solicitado por el propio penado, sus parientes o cualquier persona, incluso jurídica, a su ruego.

La petición se dirige al Ministro de Justicia que abre un expediente gubernativo y recaba informes sobre el comportamiento del penado a Los Tribunales Sentenciadores y al Centro Penitenciario. Estos deben de oír al Ministerio Fiscal y al perjudicado por el delito si lo hubiere. En tal informe se expresará, entre otros aspectos, la conducta posterior a la ejecutoria y las pruebas o indicios del arrepentimiento.

Al informe se unirá el testimonio de las sentencias condenatorias y la hoja histórico penal de indultando, remitiéndose todo ello al Ministerio de Justicia.

Una vez concluido el expediente se traslada el mismo al Consejo de Ministros que decide sobre la concesión o denegación del indulto.

El indulto puede ser total, de la totalidad de las penas pendientes, o parcial, sólo de parte de ellas. Asimismo es posible que el indulto se conceda condicionado a la continuación en un determinado programa terapéutico.

El problema del indulto surge sobre si la petición del mismo puede suspender la ejecutoria y por tanto paralizar el ingreso en prisión del penado.

Como hemos dejado expuesto la tramitación del indulto se dilata por lo general varios meses por lo que llegado el caso si hay que ingresar en prisión, el proceso de rehabilitación iniciado tendría que ser paralizado con la posibilidad de tirar a traste todo lo logrado.

Hace unos años los Juzgados y Tribunales se negaban en rotundo a suspender la ejecución de la sentencia penal privativa de libertad en espera de la concesión del indulto. Para ello aducían la falta de una norma habilitante para casos específicos. La ley que regula el ejercicio del derecho de gracia es de 18 de junio de 1.870, y sólo prevé la suspensión de la ejecución de la pena por la solicitud del indulto si se trata de pena de muerte, que la Ley de Enjuiciamiento Criminal les obligaba a ejecutar las sentencias de modo inmediato y que para que se pudiera admitir la solicitud de indulto, el penado tenía que estar a disposición del Tribunal sentenciador cumpliendo la condena (Art. 2.-2ª Ley de Indulto).

Esta forma de actuar ha causado y está causando no pocos perjuicios a multitud de persona que se ven abocados a la cárcel para cumplir unas penas, por lo general provenientes de hechos ocurridos hace un montón de años, que no tienen función constitucional alguna pues el sujeto ya está rehabilitado socialmente o se encuentra en vías de lograrlo.

Frente a esta forma de actuar se ha abierto una vía que entiende que la Ley para el Ejercicio de la Gracia del Indulto (como ya señalé del siglo pasado) debe de ser interpretada conforme a la Constitución y, en concreto, de acuerdo al Art. 25 de la misma que como es sabido prescribe que las penas privativas de libertad están orientadas hacia la reinserción y reeducación de los penados.

Para lograrlo se entiende lícito suspender la ejecución de la sentencia cuando el penado haya solicitado un indulto y el mismo tenga visos de que pueda ser acogido por el Consejo de Ministro en aras a la nueva situación del penado. En este sentido se ha pronunciado la Fiscalía General de Estado en su instrucción nº 5 de 1.992 que expresamente señala:

una lectura constitucional del precepto de la Ley de 1.870, teniendo en cuenta que el Art. 25-2 de la C.E. establece que "las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social", lo que implica un fin humanitario del sistema punitivo del Estado que debe evitar el ingreso en prisión, si ello es posible, de las personas rehabilitadas ...por ello lo dispuesto en el Art. 2-2 de la Ley de Indulto no exige el ingreso en prisión para que se trámite un expediente de indulto". (la consulta entiende que es suficiente tener un domicilio fijo y esta localizable por el Tribunal sentenciador para poder solicitar un indulto).

En idéntico sentido se pronuncia al Ministerio de Justicia en la Orden Ministerial de 10 de septiembre de 1.993 por la que se dan instrucciones sobre la tramitación de solicitudes de indulto cuando indica:

" la tramitación de los expedientes para el ejercicio del derecho de gracia por indulto en ningún caso podrá interferir el ejercicio de la potestad jurisdiccional ni condicionar las medidas que pudieran adoptarse por el órgano judicial en orden al inmediato cumplimiento o a la suspensión en el cumplimiento de la ejecutoria".

Por lo tanto parece que la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad es posible y lícita en nuestro ordenamiento jurídico, pero la decisión sobre su concesión se deja totalmente en manos del juez o tribunal sentenciador sin indicarle

parámetros para ello. Pudiera ser más lógico e incluso más acorde a nuestra Constitución el obligar a paralizar el ingreso en un Centro Penitenciario para casos de probada reinserción social o de sumisión a tratamiento en un Centro o programa terapéutico que reuniera ciertas garantías de seriedad y profesionalidad.

De nuevo nos encontramos con que la decisión a tomar por el juez depende única y exclusivamente de su conciencia, produciéndose diferencias en función de las personas en concreto que ostenta la potestad jurisdiccional.

Como propuesta viable se podría introducir la posibilidad de suspensión de la ejecución de la sentencia por un plazo razonable a la espera del contenido de los informes que tanto el fiscal como el tribunal sentenciador tiene que emitir, y si estos son favorables a la concesión del indulto se podría prorrogar la suspensión hasta la decisión final.

Todo ello sin perjuicio de establecer un mecanismo para que las solicitudes no se eternicen, fijando unos plazos máximos para contestar.

d) Logros alcanzados

Como ya he relatado, los principales logros alcanzados en el proceso de lucha por el establecimiento real de unas medidas alternativas a las penas privativas de libertad, son esencialmente dos:

a) La posibilidad de que un toxicómano delincuente al que se le aprecia una circunstancia atenuante por analogía pueda, con anterioridad al cumplimiento de la pena impuesta, ser sometido a tratamiento en un programa de los destinados a enfermos de esa clase, en dicción legal, o lo que es lo mismo, continuar o iniciar un programa terapéutico ya sea en régimen de internamiento o ambulatorio. Tal estancia se considera tiempo de cumplimiento de la pena y una vez finalizado el tratamiento se extingue la que falta por cumplir.

b) La posibilidad de suspender la ejecución de la sentencia privativa de libertad por la solicitud de un indulto en caso

de que el condenado se encuentre rehabilitado o en un proceso de rehabilitación y reinserción social.

4.- PROPUESTAS

Los propios logros alcanzados son en la mayoría de las ocasiones ficticios ya que se trata de meras decisiones que afectan a casos concretos pero junto a ellas hay otros muchos en los que el tribunal sentenciador impide la aplicación de medidas terapéuticas aduciendo su inexistencia legal.

1.- Para acabar con esta situación de arbitrariedad judicial se debería de tipificar en el Código Penal la posibilidad de aplicar, en todo caso, estas medidas post-delictivas para casos de delinquentes toxicómanos, que se realizarían de forma ambulatoria o por internamiento en Centros y programas terapéuticos. Tales medidas se cumplirían con anterioridad a la pena y sustituirían a la prisión.

2.- Todo ello dentro de un marco punitivo donde la pena por excelencia no fuera la privativa de libertad sino que habría que diseñar y regular otras serie de penas alternativas a las privativas de libertad, como son la libertad a prueba, el trabajo de utilidad social, la reparación del daño causado a la víctima del delito, los días multas...

3.- La supresión de la agravante de reincidencia, y la posibilidad de aplicar la remisión condicional en casos de antecedentes penales, atendiendo para ello no al pasado delictivo de la persona sino a la situación personal actual del condenado. Además deberían de establecerse mecanismos sociales de asistencia y apoyo para que el período de tiempo que se ha de estar sin delinquir para lograr la remisión definitiva de la pena pudiera tener algún provecho.

4.- Que, expresamente, se considere como medida sustitutiva de la prisión la de tratamiento en programa ambulatorio, si ésta fuere la forma de tratamiento más idónea para el sujeto afectado.

5.- Que se reforme la legislación en orden a que los autos de prisión estén sujetos, en todo caso, a la concurrencia de circunstancias objetivables.

6.- Que las decisiones judiciales respecto a la no concesión de medidas alternativas de ejecución de la condena y de remisión condicional sean recurribles y revisables por el tribunal superior jerárquico.

CAPITULO 4

DROGADICCIÓN EN RELACIÓN CON LA PRISIÓN Y LOS PROBLEMAS PENITENCIARIOS.

1.- CONSIDERACIONES SOBRE LA INSTITUCIÓN PENITENCIARIA Y EL FENÓMENO DE LA DROGODEPENDENCIA

1. CONSIDERACIONES SOBRE EL FENÓMENO DE LA DROGADICCIÓN.

1.- BREVE RESUMEN DE LO TRATADO.

Se estudia la cárcel como fenómeno en sí, descubriendo sus características y los objetivos a los que históricamente ha querido responder.

La cárcel se caracteriza como una institución social "total" y, sin renunciar a la esperanza de conseguir superar los problemas sociales con otro tipo de intervenciones más humanizadora, se hacen propuestas para el tratamiento lo más humanizador posible a los toxicómanos. Ello no implica una apuesta por el mantenimiento de la cárcel como institución ideal, pero sí una opción realista de apuesta por los drogadictos encarcelados como sujetos que, en esta coyuntura, padecen las consecuencias de la actual forma de resolver determinados problemas que tiene nuestra sociedad.

2.- SITUACIÓN ACTUAL.

a) Algunos apuntes sobre la institución penitenciaria.

Aunque la cárcel surge como institución en la edad media europea, con anterioridad existieron otro tipo de entidades similares.

En el siglo VI a.C. existieron en Jerusalén tres tipos de centros:

- Casas de detención.
- Casas de los encadenados.
- Casas de los encadenados de pies y manos.

En la Roma clásica existían edificios para el castigo de los esclavos, tales como el conocido edificio "mamemina".

En la antigua Grecia y Roma el castigo se caracterizaba por su naturaleza pública.

En la edad media europea, cuando nace la cárcel como tal, se pensó desde la noción de correctivo público a imponer al culpable, mediante sufrimientos que le pudieran anticipar de algún modo el horror de la pena eterna.

En los inicios de sistema penitenciario aparecen dos modelos carcelarios: el de separación de Filadelfia, inspirado en el castigo nihilista y el del silencio de Auburn, inspirado en el castigo canónico.

La institución penitenciaria es una prolongación de lo social y únicamente tiene sentido en el contexto de valores, normas y leyes sociales que cada comunidad construye para defender aquello que considera básico y para el mantenimiento normalizado mediante pautas y leyes formales de la convivencia y de las relaciones sociales.

Esta definición en sí misma implica diferentes significados, según las diferentes culturas, grupos sociales, ideologías y valores. Con ello nos referimos a lo relativo que viene

expresado por la diferencia de valores sociales, ideologías y contextos.

En una mirada longitudinal (pasado) y transversal (actual) de la historia no es difícil descubrir lo relativo y cambiante de estos significados en función de cada situación histórica.

Dentro de esta heterogeneidad la prisión aparece como un denominador común con unas funciones específicas que, situadas por prioridades son:

- a) Castigo y/o privación de libertad.
- b) Protección y/o aislamiento social.
- c) Aspiraciones y presión hacia la normalización social del recluso.

En las prisiones siempre ha sido prioritaria la custodia y el sometimiento a la institución, respecto a la reforma o el intento formal de rehabilitación.

Aunque la prisión es una prolongación de lo social, aparece como una institución total en sí misma y el preso participa de un universo de normas, reglamentación interna, valores, lenguaje, etc., diferente al de la sociedad.

En todos los casos hay una fractura (separación del tejido social y de los vínculos) y una tarea para el recluso (adecuación al medio), de estructurar una posición, un estar y una forma de relacionarse, dentro de un universo pequeño, complejo y heterogéneo.

La prisión es la depositaria del fracaso en el proceso de socialización familiar, social, etc. (inadaptados, delincuentes de diferentes niveles o transgresores de normas).

La propia estructura física, distribución de espacios, reglamentación interna, etc. hablan en sí mismas de esta función primordial de castigo y/o protección.

Por otra parte, la población reclusa aparece no sólo como la depositaria de lo "malo" o como "chivos expiatorios" sobre

los que actúa, sino que también nos habla del malestar social, como emergentes del mismo, por lo que se introduce lo reparatorio, tratando (o por lo menos desde el papel) de asignarle a la prisión una función de reinserción y normalización social allá donde la estructura social ha fracasado y desde una estructura pensada para la ejecución del castigo y/o protección social.

Todo ello lleva a la institución penitenciaria a una situación paradójica, en la que se encuentra atrapada: por una parte el derecho que sanciona y castiga, genera una serie de leyes que contemplan dicha institución como un espacio de reinserción, no de represión y castigo, creándose un juego entre la ley y la aplicación de la misma, que refuerza la ley mal asimilada por el toxicómano y la dificultad que éste tiene para asimilarla; ley como impositiva y punitiva (se aplasta), en lugar de normativa y necesaria para establecer un orden y reglamento en el sujeto.

Quizás a la prisión hoy en día solo se le pueda pedir que tenga una estructura clara y coordinada y que funcione de forma más humana. No se puede pedir de esta institución una verdadera función resocializadora, pues ésta parte de modelos conceptuales y estructuras diferentes.

En muchos casos la institución penitenciaria aparece como reproducción y alimentación del síntoma, ya que genera por formación reactiva más rechazo que marginalidad, si bien en algunos casos aparecen como efectos colaterales procesos de normalización.

En la actualidad el sector más importante de la población reclusa en el Estado español es toxicómano y, al igual que en otras áreas sociales, esto hace que surjan contradicciones, diferencias, etc. de la institución penitenciaria, lo que unido a la lentitud del aparato judicial, el hacinamiento, la falta de recursos intermedios y toda la problemática de deterioro físico, psicológico y social añadida a las toxicomanías, sitúa a la institución penitenciaria en una encrucijada que hace difícil mantener la situación de puestas para adentro.

b.- la prisión como institución total.

Erving Goffman incluye las prisiones junto con los hospitales psiquiátricos, campos de concentración, barcos, internados y conventos entre los que él llama instituciones totales, con los siguientes rasgos:

- 1.- Estar sometidos a una sola autoridad.
- 2.- Estar separados de modo más o menos radical de su entorno.
- 3.- Todas las necesidades y todos los aspectos de la vida del interno están sometidos a un plan omnicompreensivo.
- 4.- Intentar absorber la personalidad total del interno.
- 5.- Eliminación de la usual distinción entre ámbitos de trabajo, ocio y vivienda.

La entrada en las instituciones totales supone la reducción del interno a un estado infantil mediante la destrucción de su previo sentido de la identidad y de la autoestima.

Las consecuencias de esta situación serían las siguientes:

- 1.- Falsa actitud de adaptación.
- 2.- Situación de dependencia de tipo infantil que tiene una fuerte incidencia sobre el sentido de identidad del interno.
- 3.- Pérdida de contacto con el mundo exterior a la prisión.

La adaptación en mayor o menor medida a los usos y costumbres y en general de la cultura de la prisión produce lo que se ha venido llamando "prisonización del recluso" (Clemmer).

Es un proceso de asimilación lento, gradual, más o menor inconsciente durante el cual una persona aprende lo suficiente sobre la cultura de una unidad social en la que se ve insertado, como para resultar característico de ella.

Hay unos factores universales de prisonización:

- 1.- Aceptación de un rol de inferior o subordinado.
- 2.- Acumulación de información sobre la organización de la prisión.

- 3.- desarrollo de modos algo nuevos de comer, vestir, dormir y trabajar.
- 4.- Utilización mayor o menor del argot carcelario.
- 5.- Reconocimiento de que no se debe nada a la institución por satisfacer las necesidades básicas del interno.
- 6 Deseo eventual de buen trabajo.

Para Reid, la prisionalización sería una respuesta adaptativa a los problemas de ajuste impuestos por la cárcel, en toda su ingente cantidad de privaciones y frustraciones.

Entre las privaciones más importantes que el individuo sufre en prisión se destacaría la negación de un status adecuado y el rechazo que sufre el sujeto con su entrada en prisión, así como toda una serie de privaciones sexuales, afectivas y materiales unido todo ello al constante control.

En este contexto el grupo de reclusos puede proporcionar un marco de referencia en contraposición a los funcionarios y la institución.

La prisionalización se desarrolla en forma de U; es decir, es menos pronunciada al principio y al final de la condena y mayor a la mitad.

El largo tiempo de estancia en prisión tiene una relación directa con la prisionalización, la baja autoestima, las conductas asociales y la agresividad.

c) Consideraciones sobre el fenómeno de la drogodependencia

El fenómeno de la drogodependencia tiene una etiología multifactorial que apunta a un malestar de gran complejidad donde inciden las dificultades y/o carencias en el proceso de socialización del ser humano. La drogodependencia aparece como un síntoma que engloba y hace confluir en ella estos aspectos diferenciales.

En la actualidad la drogodependencia aparece como un "fenómeno social", lo que apunta a la sociedad y a sus instituciones como parte fundamental en la resolución del problema.

La OMS define la drogodependencia como enfermedad crónica y recurrente. No obstante, el esfuerzo realizado en los últimos años de adecuación de los servicios asistenciales está permitiendo que un número importante de drogodependientes haya resuelto su problema y viva desde parámetros de normalidad.

La drogodependencia, como fenómeno social, aparece vinculada al delito. En los sectores más carenciales las conductas asociales son previas y la adicción aparece como un elemento posterior que engloba y vehiculiza el proceso de marginación. En otros casos el delito aparecerá como una consecuencia del proceso adictivo.

Una vez que la drogodependencia se instaura, las características propias de personalidad del sujeto toxicómano se modifican con rasgos claramente regresivos del desarrollo de la personalidad que se movilizan de forma destructurante.

- 1- Baja tolerancia a la frustración.
- 2- Fragilidad afectiva.
- 3- Incapacidad para demorar la satisfacción
- 4- Impulsividad
- 5- Rasgos omnipotentes y sádicos
- 6- Rasgos depresivos y de baja autoestima
- 7- Manifestaciones autoagresivas y heteroagresivas
- 8- Utilización perversa del propio cuerpo
- 9- Teatralidad, manipulación, estigma y rechazo
- 10- Pérdida de facultades yóicas y de relación
- 11- Vivencia social de marginación, estigma y rechazo
- 12- Deterioro de los vínculos afectivos sociales y terapéuticos
- 13- Deterioro físico y psicológico

Todo ello apunta a un desajuste psicológico y social importante.

En otra línea aparece la problemática sanitaria asociada a los ADPV, VIH, hepatitis, tuberculosis y problemas sanitarios de diferente índole, complejizando el problema ya señalado.

Evidentemente un fenómeno en el que confluyen tantos aspectos requiere un tratamiento específico que englobe y coordine

los diferentes aspectos parciales del mismo, posibilitando alternativas intermedias que apunten a la resolución del conflicto sin aumentar el estigma y marginación social del sujeto drogodependiente.

A pesar del enorme esfuerzo realizado en los últimos años es este sentido, para muchos drogodependientes la cárcel o privación de libertad sigue siendo la única respuesta a su problemática.

3 - PROPUESTAS

A) EQUIPOS DE OBSERVACIÓN Y TRATAMIENTO Y E. MEDICO.

1) Dotar a los equipos de observación y tratamiento de los recursos humanos y materiales que contempla la ley penitenciaria en una primera fase, e ir ampliándolos progresivamente, facilitando trato directo con el interno, posibilitando una intervención lo más integral posible y evitando la burocratización.

2) Dotar a los equipos médicos de los recursos humanos y materiales contemplados en la ley penitenciaria, así como la adecuación de las instalaciones y material de farmacia y sanitario adecuados.

B) EQUIPOS EXTRAPENITENCIARIOS DE INTERVENCIÓN EN TOXICOMANIAS.

3) Creación de equipos extrapenitenciarios de intervención en toxicomanías, en los centros intrapenitenciarios y los recursos comunitarios.

c) GRUPOS DE ATENCIÓN A DROGODEPENDIENTES

4.- Contestación y desarrollo de los Grupos interdisciplinarios de atención a drogodependientes en los centros penitenciarios, orientados a la coordinación de las intervenciones con drogodependientes tanto desde los recursos intrapenitenciarios

como extrapenitenciarios, desarrollando la función, objetivos, encuadre y coordinación de los mismos, así como capacidad ejecutiva para que puedan ser grupos operativos.

D) ATENCIÓN ESPECIALIZADA A DROGODEPENDIENTES EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS.

5.- Protocolos de desintoxicación (abordaje normalizado del síndrome de abstinencia).

6.- Programa de agonistas (mantenimiento con metadona) como continuación en el centro penitenciario del tratamiento en el exterior y como oferta terapéutica desde el propio centro penitenciario, garantizando la continuidad de los mismos en los centros penitenciarios y en el exterior.

7.- Programas de antagonistas (apoyo con Naltrexona) como continuación del tratamiento en el exterior, así como para aquellos reclusos que lo soliciten como apoyo al no consumo de opiáceos.

8.- Atención especializada a los drogodependientes con problemas psiquiátricos severos (depresiones severas, psicosis, esquizofrenia, etc.).

E) ACERCAR LOS CENTROS PENITENCIARIOS A LA SOCIEDAD.

9.- Desarrollar una política penitenciaria de acercar la prisión a los diferentes colectivos e instituciones que intervienen o tienen sensibilidad hacia la problemática de la población reclusa toxicómana (jueces, fiscales, abogados, universidad, colectivos de profesionales, colectivos sociales, etc.).

F) ADECUACIÓN DE LOS P. DE TRATAMIENTO A LA REALIDAD JURÍDICO PENAL DEL DROGODEPENDIENTE Y VICEVERSA

10.- Propiciar, apoyar e impulsar jornadas y encuentros entre los diferentes sistemas judiciales, tratamientos e instituciones

penitenciarias a diferentes niveles (estatal, C. Autónomas, provinciales, sectoriales, etc.).

11.- Flexibilidad de los sistemas jurídico y penitenciario a favor de los criterios psicoterapéuticos en la orientación de tratamiento más adecuada a la resolución de la drogodependencia.

12.- Flexibilidad de los programas de tratamiento para una mayor adecuación a las necesidades del drogodependiente con problemas jurídico-penales:

- Prioridad ante "lista de espera"
- Disponer de un número de plazas en C.T. de acogida inmediata.

G) FORMACIÓN.

12.- Implementar la formación en los colectivos que tienen una relación directa desde su actividad laboral y profesional con drogodependientes, tanto en relación a los rasgos de personalidad que aparecen en el sujeto drogodependiente como en el manejo de los aspectos más generales asociados al consumo de drogas, dirigido a:

- Funcionarios de prisiones
- Jueces, fiscales, abogados
- Profesionales de la salud
- Etc.

H) INVESTIGACIÓN

13.- Impulsar la investigación que permita avances en la respuesta a los drogodependientes con problemas jurídico-penales.

14.- Apoyar las investigaciones que desde diferentes colectivos (asociaciones de apoyo a toxicómanos, universidad, etc.) supongan un enfoque innovador a dichas problemáticas.

15.- Impulsar estudios e investigaciones conjuntos entre CC.AA. y niveles supranacionales (Comunidad europea, etc.).

2.- DROGODEPENDENCIAS Y DERECHO PENITENCIARIO

1.- BREVE RESUMEN DE LO TRATADO.

Se analizan en este trabajo las dificultades y alternativas que posibilita la legislación penitenciaria con que se encuentra un drogodependiente condenado a una pena privativa de libertad que se está ejecutando en régimen carcelario. Se concluye con varias sugerencias de índole legal para obviar algunas de las lagunas de orden procedimental y sustantivo que subyacen en el actual marco normativo.

1.- SITUACIÓN ACTUAL.

a) introducción.

Es ya un tópico hablar de las drogodependencias desde un abordaje bio-psico-social. Desde este enfoque holístico no puede olvidarse la importancia que tiene lo jurídico. En primer lugar, porque lo normativo es expresión consensuada de la percepción y tratamiento que la sociedad y sus legisladores dan a un fenómeno. En segundo término, porque el tratamiento jurídico que reciben las dos grandes dimensiones del problema (tráfico y consumo) incide directamente sobre el propio problema y sus afectados.

En el presente trabajo, por imperativos de distribución de la tarea, nos vamos a referir exclusivamente a la problemática jurídica del infractor penal drogodependiente, y en concreto a la que presenta una vez ingresado en prisión.

Obvio es decirlo que debe evitarse a toda costa esta prisionalización, mediante otro tipo de medidas o sustitutivos penales. Y para ello, como señala acertadamente el Defensor del Pueblo (Situación penitenciaria en España" Oficina del Defensor del Pueblo, Cortes generales 1988, pág. 60):

"no es suficiente con la creación de centros de tratamiento adecuados -o la habilitación de secciones en las actuales prisiones- donde cumplir las penas en casos de drogadicción. Es necesaria

una nueva orientación de la legislación penal en materia de penas sustitutivas de la prisión"

Para ello será preciso que las medidas alternativas al ingreso en prisión no sean una simple sustitución de la cárcel. Esto es básico. Ello va a depender, en todo caso, no tanto de lo que señale la ley, cuanto de la filosofía y criterios con que se aplique y de los instrumentos jurídicos y dispositivos sociales y asistenciales que se adopten. No deja de ser escandalosamente significativo el hecho de que, hace ya 30 años(!), el Consejo de Europa, en Resolución núm. 65 de 22 de enero de 1965, recomendase a los Estados que adoptasen las medidas necesarias para asegurar y desarrollar la aplicación de la "probation".

Haremos un recorrido por la problemática y alternativas con que se encuentra un drogodependiente ingresado en prisión, distinguiendo también diferentes situaciones: que ya sea alta terapéutica, que esté en proceso de recuperación, o que teniendo activa su dependencia quiera dejarlo.

a) Generalidades

El fenómeno es bien conocido y no necesita una exhaustiva fundamentación. El tratamiento jurídico de las drogas ilegales y los delitos asociados a la obtención de dichas sustancias por parte de personas con escasos recursos económicos, están en la base de numerosos delitos que están siendo penados en las prisiones española por una población reclusa eminentemente joven.

El Plan para la Amortización de Centros Penitenciarios aprobado en junio de 1991 preveía para 1997 41.500 reclusos. La cifra de ingresados va por los casi 50.000, desbordando las previsiones con varios años de antelación. No parece que la política de macrocárceles sea la más idónea para un tratamiento de la delincuencia que se adecue a los postulados del art. 25.2 de la Constitución y al art. 1. de la propia Ley General Penitenciaria. Mucho menos para tratar conforme a la real etiología del problema al elevado porcentaje de drogodependientes que pueblan los establecimientos penitenciarios del Estado Español.

Según datos del propio Ministerio de Justicia e Interior un 46.9% de los reclusos padecen drogodependencia y casi un 25% están afectados en distinto grado por el HIV. Para otras fuentes la realidad es aún más grave y hablan de hasta un 70% de consumidores habituales de drogas ilegales. En todo caso, y sin entrar en una guerra de cifras, el panorama es lo suficientemente serio como para que se articulen medidas que intenten solventar la situación.

Por otra parte, la propia realidad del consumo de drogas en el interior de las prisiones es un argumento añadido a la idoneidad de tratar a drogodependientes en un ámbito fuertemente toxigénico. De nuevo acudimos a la fuente autorizada del Defensor del Pueblo:

"Constituye un dato incuestionable el elevado índice de consumo de estupefacientes en nuestros centros penitenciarios... Esta triste realidad puede extenderse a la casi totalidad de las prisiones españolas".

Las escasas alternativas que ofrece la legislación penitenciaria son actualmente infrautilizadas. En parte por el hacinamiento y el desbordamiento de los Equipos de Tratamiento de las prisiones que incumplen de modo habitual los requerimientos del tratamiento científico que impone la LGP, y en parte por la ausencia de dispositivos y recursos sociales en el ámbito extrapenitenciario.

Finalmente se constata / el dominio que tiene el Régimen sobre el Tratamiento en todo el ámbito penitenciario.

Señalemos algunos puntos más concretos y problemáticos de la actualidad:

1.- Demoras en la remisión de testimonio de sentencia y liquidación de condena.

Los primeros pasos procesales de ejecución de sentencia, no teniendo tasados unos plazos concretos de ineludible cumplimiento, se dilatan indebidamente.

El Defensor del Pueblo tuvo que denunciar:

"se producen demoras de hasta 6 y 8 meses en remitir el testimonio de condena sin que exista justificación alguna, sugiriendo esta Institución la posibilidad de que esta remisión se efectuase por telegrama"

Aunque los plazos se van reduciendo, no es tolerable la inseguridad jurídica y penitenciaria que provoca en la persona privada de libertad el que no esté determinado, de modo inmediato y con nitidez, el cuántum de la condena cumplir, posibilitando el acceso a la clasificación y beneficios penitenciarios del condenado (entre otros, el derecho al tratamiento).

Todo ello se complica enormemente cuando son varias las ejecutorias a las que hay que dar cumplimiento, o cuando coexisten varias de éstas con otras causas en situación preventiva. La ausencia de una oficina común de ejecutorias, de una única pieza de ejecución, y de una pieza separada de personalidad multiplica las dificultades e impiden una aplicación de la individuación científica, programada, individualizada y dinámica (cf. art. 62 LGP)

2.- Escasa aplicación del art.57.1 RP

Este artículo del Reglamento, introducido por el RD 787/1984 de 24 de marzo, posibilita la excarcelación para seguir tratamiento terapéutico en instituciones extrapenitenciarias públicas o privadas. El carácter restrictivo de su regulación y la inexistencia de una red pública de asistencia a toxicómanos presos lo hacen en la práctica de escasa utilidad.

Los requisitos establecidos limitan considerablemente una primera lectura, aparentemente generosa, del precepto

- a) Están excluidos los preventivos o el condenado que tuviera causa en situación preventiva (252 RP)
- b) Requiere estar clasificado en tercer grado disfrutando de régimen abierto (72.2 LGP y 250.2 RP) y se aprecie "que pueden recibir tratamiento en régimen de semi-libertad" (art. 43.2 RP)

c) Que presenten "problemas de drogadicción", concepto afortunado y más amplio que el que aparece v.g. en el art. 93 bis CP. El único requisito limitativo es el de que "necesite tratamiento específico", siendo irrelevantes otras consideraciones.

d) Debe consentirlo el recluso

e) Debe tratarse de un centro adecuado para la realización del tratamiento. Es indiferente el carácter público o privado que tenga.

La red insuficiente de recursos públicos o privados subvencionados, hace prácticamente inaplicable la indudable buena intención de la reforma de 1984.

3.- Lentitud e infratilización del art. 60 RP

Similares críticas a las efectuadas en el epígrafe anterior pueden formularse respecto a este artículo. En la práctica se hacen importantes interpretaciones restrictivas de "enfermedad grave o incurable" aplicándose a situaciones terminales, agónicas o preagónicas. En 1993 según datos de la propia Administración de Prisiones 146 presos murieron de SIDA, y eso sin contar aquellos que son excarcelados horas antes o días antes del óbito. Razones de humanidad justifican una interpretación más urgente y generosa de este precepto, que desafortunadamente no se ha recogido en ninguna de las reformas del Código Penal, y tampoco se recogió en la de la LGP de 1979; su antecedente inmediato es el art. 54 del Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956.

Las exigencias de este artículo hay que enmarcarlas en el contexto más amplio del derecho a la salud, irrenunciable a todo ciudadano preso o no (cf. art.43 CE), y al respeto a la dignidad y al desarrollo integral de la personalidad (art.10.1 CE) Por su parte el art.8 RP señala que la asistencia sanitaria se prestará en análogas condiciones que las de la vida libre. La asistencia médica tiene triple finalidad: preventiva, curativa y de rehabilitación física y mental (138 RP). La OMS en Ginebra 1987 recogió la sugerencia de que debería adelantarse la liberación de los internos afectados para "morir en dignidad y libertad"

El art. 60 RP, en su actual redacción, presenta importantes limitaciones:

a) No es aplicable a los preventivos, pues se refiere sólo a los sentenciados, aun cuando cerca de la mitad de los presos son preventivos y las enfermedades no distinguen sobre la situación procesal.

b) Se excluye para sentenciados con condenas inferiores al año, ya que la libertad condicional a tenor del 98 CP sólo se aplica a estos condenados. Sólo cabría un permiso extraordinario de art.254.1 con carácter ilimitado, dado que no existe limitación temporal por el carácter de extraordinario y fundado en "importantes y comprobados motivos".

Por otra parte hay que hacer constar que el enfermo de SIDA en libertad condicional no dispone de ayuda institucional que garantice la asistencia sanitaria gratuita adecuada, un puesto de trabajo adecuado a sus condiciones laborales y un régimen de apoyo a su entorno familiar.

4.- Indefensión Jurídica de los condenados.

Esta se produce por tres razones fundamentalmente:

a) Por la falta de asistencia letrada gratuita en fase de ejecución penitenciaria. Se olvida el Derecho a letrado en estos trámites por aplicación directa del 24. CE y tal y como ha recogido la jurisprudencia constitucional (STC de 30 de enero de 1987 rec.amp. 202/84). La falta de asesoramiento técnico provoca una continuada situación de indefensión objetiva de los penados. Carecen por tanto de las garantías constitucionales: intermediación judicial, publicidad...

Los principios garantistas que presiden la actividad procesal dejan de tener vigencia en el ámbito penitenciario: sanciones, clasificación...

Comenta GARCÍA VALDÉS que cobran aquí neta aplicación las notas que impone a todo proceso el art. 24 de la Constitución: proscripción de la indefensión, derecho a la defensa y a la asistencia letrada, y a ser informados del gravamen que supone para el recluso la medida fiscalizada, así como de sus fundamentos: publicidad adecuada a la naturaleza de la situación y del ejercicio del control; prohibición de dilaciones indebidas,

posibilidad de utilizar los medios de prueba pertinentes, garantizar la intermediación...

b) La falta de un auténtico y definido Derecho Procesal Penitenciario a través del cual vehicular las peticiones, quejas, recursos...

c) La inseguridad jurídica en que se desenvuelve el Juez de Vigilancia Penitenciaria y las paulatinas reformas que pretenden recortar sus funciones, olvidando que los jueces son los que juzgan y hacen ejecutar lo juzgado".

Elo es especialmente relevante por cuanto su actuación se desenvuelve en el marco de una "especial relación de sujeción" impuesta a una de las partes por el Estado. En este sentido todo control jurisdiccional será siempre poco.

Los arts. 75 y 76 LGP deben entenderse en el sentido de que el Juez de Vigilancia le corresponde una doble función: no sólo judicializar la ejecución, sino también vigilar el correcto funcionamiento de los centros penitenciarios, con todo lo que ello abre de posibilidades. Idénticas precisiones deben hacerse en torno al Fiscal de Vigilancia, que tiene como misión salvaguardar los derechos de los reclusos y defender la legalidad de conformidad con la orientación humanitaria y de reinserción social de las penas. esta filosofía parece no haber calado suficientemente en buena parte del Ministerio Público. (cfr. 124.1 CE)

II LOGROS ALCANZADOS

Resumidamente pueden señalarse los siguientes, con la expresa advertencia de que requieren una continua y dinámica profundización en los mismos, si no quieren, como ocurre ya, quedar obsoletos:

1.- Superación de las concepciones vindicativas y retribucionistas de la pena. Consiguiente consagración en el art. 25.2 CE y art.1 LGP de los fines de reeducación y reinserción social de las penas. Generalización del principio de necesidad de la pena, y consiguientemente de la conveniencia de no ejecutarla cuando ya no sea útil o necesaria.

Habría que generalizar y regular la posibilidad de régimen abierto en régimen extrapenitenciario (v.gr. siguiendo un programa terapéutico ambulatorio o residencial).

b) Personas sometidas a tratamiento (ambulatorio o en régimen de C.T) al ingresar en prisión.

En estos casos, y margen de procurar un acondicionamiento en la galería o módulo más adecuado y su integración en los programas de toxicomanía, debe instarse la continuidad del tratamiento en régimen extrapenitenciario en virtud del art. 57 del RP.

El objetivo sería derivar a un tratamiento extrapenitenciario y posibilitar la continuación del mismo bajo la supervisión del Centro penitenciario que deriva y la superior vigilancia del Juez.

Dados los logros alcanzados en el tratamiento y el riesgo que la prisionización significa se establece un procedimiento de urgente clasificación que no sólo obvia los dos meses sino que fuerza a que la Junta de Régimen haga la propuesta de grado en 15 días. Contra dicha propuesta cabe recurso ante el Juzgado de Vigilancia y subsiguiente apelación, en su caso.

Con ello se garantiza la posibilidad de una clasificación efectiva y el control jurisdiccional de la misma. Parece pertinente un plazo así por la razones que dábamos supra.

Dar salida a las situaciones a) y b) supondría reducir el número de prisionizados sin costes adicionales para el sistema toda vez que los a) ya está rehabilitados y no requieren más intervención que la de supervisión y los ya estaban en un programa terapéutico, y se trata de optimizar sus resultados con una supervisión que significa un control social sobre los logros del tratamiento.

c) Personas drogodependientes en prisión, que no estaban en tratamiento. A través de los equipos y de los programas de drogas y Programas-Puente se realizará una evaluación de los reclusos con el fin de posibilitar el acceso a la red asistencial

pública a través del art. 57 del Reglamento, facilitando la realización de gestiones en el ámbito del permiso terapéutico.

d) Otras propuestas operativas

1- Creación en todas las sedes judiciales de la OFICINA COMÚN DE EJECUTORIAS que asegure una mayor rapidez en la tramitación de las ejecutorias.

2- Establecimiento un único expediente-EJECUTORIA por condenado. El propio penado y todos los jueces podrían saber la situación jurídica del condenado de modo inmediato. Sería también importante de cara a la concesión-revocación de remisión condicional.

3- Creación de una PIEZA SEPARADA DE PERSONALIDAD, al estilo del "dossier de personnalité" francés. En ella se haría constar la situación bio-psico-social del inculcado y permitiría una más correcta determinación de la pena e individuación de su cumplimiento.

4- Urge el desarrollo de alternativas a la privación de libertad (Probation, Diversion...)

5- Ninguna medida jurídica resolverá los problemas si no se produce al mismo tiempo:

a) Creación de dispositivos de titularidad pública o suficientemente subvencionados (Programas Terapéuticos ambulatorios y en régimen de internado, Casas de Acogida de enfermos de SIDA, Centros de crisis para enfermos mentales...)

b) Apoyo a la iniciativa social solidaria (Grupos de Seguimiento y Apoyo, Colectivos de Auto-ayuda, Grupos de afectados y familiares).

c) Coordinación y racionalización de los dispositivos existentes.

6- Establecimiento de un PROCEDIMIENTO PENITENCIARIO garantista, simplificado, rápido, no formalista, que garantice los derechos del privado de libertad (v.g. máximo de 15

días para propuesta directa de tercer grado, en caso de rehabilitados a los que se aplique el reformado art. 251 del Reglamento penitenciario.

7.- Universalización de la asistencia letrada al preso, mediante un turno especial de oficio.

8.- Ampliación de competencias del Juez y Fiscal de Vigilancia, con capacidad de adoptar iniciativas en defensa de los derechos del recluso: amplia legitimación activa para conceder art. 57.1 RP, 60 RP y solicitud de indulto.

9.- Obligatoriedad reglada de Jueces y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de visitar las prisiones con una periodicidad nunca inferior a un día por semana.

10.- Reformar la regulación legal de la Libertad Condicional (Art.98 CP) de modo que no presente problemas de compatibilidad con el Reglamento Penitenciario (v.g. art. 60 RP), y posibilitando el acceso a esta situación más en función de la "individuación científica", y de las circunstancias objetivas del reo, que del mero transcurso automático de un lapso de tiempo (3/4 de la condena). Igualmente posibilitar su disfrute a penados de menos de un año de privación de libertad.

11.- Aplicación a los presos preventivos de la posibilidad abierta por el 57.1 previo informe al Juez o Tribunal a cuya disposición continuarían en el Centro Terapéutico. Idéntica determinación debe formularse con respecto al art. 60 RP.

12.- Señalar plazo de 15 días para clasificaciones de personas que han interrumpido un programa terapéutico por ingreso en prisión o en supuestos de personas acreditadamente rehabilitadas y reinsertadas.

13.- Realización de un exhaustivo historial clínico que sea más que un trámite (art. 40 LGP y 140 RP). Este primer reconocimiento médico en prisión es muy importante pues permite saber si el sujeto es toxicómano, si al llegar presenta síndrome etc. lo que posibilita adecuar el tratamiento de modo personalizado y ayuda a conseguir un mayor nivel profiláctico-sanitario en

población reclusa -con unos niveles de calidad de vida- por debajo de la media.-

14.- Supresión de la Circular-Filtro de 1988 y de las posteriores limitaciones a los permisos penitenciarios. Debe recordarse el carácter terapéutico de los permisos y su condición de preparatorios para la vida en libertad.

Se priorizará la concesión de permisos con carácter terapéutico, dándose facilidades para que se aprovechen los mismos con el fin de gestionar tratamientos extrapenitenciarios, realización de analíticas etc. Dichos permisos podrán concederse tanto a preventivos como a condenados, dando cuenta al Juzgado de Vigilancia o Tribunal del que dependa la causa.

15.- generalización del Régimen Abierto. GARCÍA VALDÉS estimaba que sería de aplicación un 50% de los sentenciados. "Sería el régimen normal de cumplimiento".

16.- Acoger la Prisión Atenuada del Código de Justicia Militar (Art. 225) como fórmula alternativa a la prisión provisional, que posibilitaría la continuación del tratamiento o su condicionamiento al mismo.

ANEXO I SITUACIÓN JURÍDICA DEL MENOR TOXICÓMANO

INTRODUCCIÓN

Este apartado estudia la situación del toxicómano menor de edad, los problemas que surgen de la aplicación de la L.O. 4/92 de 5 de Junio a las conductas infractoras del menor y las consecuencias prácticas que esta aplicación conlleva en la realidad personal, social y jurídica del menor.

Se observa la creación de un marco jurídico en que el menor es sujeto pasivo de la actuación punitiva del Estado, la insuficiencia de las medidas de inserción del menor toxicómano y la escasez de recursos con los que llevar a cabo de manera eficaz y eficiente dicha inserción.

SITUACIÓN ACTUAL

Según datos del cuerpo nacional de la policía, en 1993 fueron detenidos cerca de 20.000 menores de 18 años por delitos de diversa índole:

- 11.000 detenidos de 16 a 18 años.
- 5.000 de 14 y 15 años.
- 4.500 menores de 14 años.

El porcentaje de menores con problemas de toxicomanía que acceden a los juzgados aumenta en proporción geométrica, según se aproxima a la mayoría de edad civil.

Asimismo, el hecho de que el porcentaje de niños entre 12 y 16 años con problemas de toxicomanía que acceden a los juzgados no sea muy relevante en cifras no excluye la existencia de un elevado número de niños toxicómanos en la realidad social.

I.- En la actualidad, si se trata de jóvenes de 16 y 17 años, se les aplica el código penal de adultos pueden ir a la cárcel, si bien con condenas atemperadas en la duración. Hay que lamentar que las posibilidades que brinda la ley (art. 65 del C.P.) para sustituir el ingreso en prisión por una medida educativa o rehabilitadora (incorporación a programa terapéutico) no se llevan a

cabo en la práctica por la insuficiencia de recursos públicos o de iniciativa social.

La actual propuesta del proyecto de Código Penal que prevé la elevación de la edad penal a los 18 años se debe valorar positivamente. La existencia de un alto índice de menores que se encuentran entre los 16 y 17 años con problemas de toxicomanía y la insuficiencia de recursos para aplicar las medidas previstas en la L.O. 4/92 de 5 de Junio, hacen necesaria la ampliación de la red asistencial pública y de iniciativa social.

II.- Por otra parte, si se trata de niños de 12 a 16 años se les somete a los juzgados de menores, en un procedimiento de naturaleza cuasipenal (L.O. 4/92). Esta ley ha supuesto un salto cualitativo, pasando de un sistema tutelar sin garantías jurídicas, como el de 1948, a uno garantista pero a costa de introducir al niño en un sistema penal. Ello parece un precio demasiado elevado, especialmente cuando dichas garantías para el niño no tienen por qué ser precisamente las del orden penal. Así, en el vigente procedimiento hay un abogado que informa al niño de su derecho a contarle al juez "la película" que quiera, fiscal que defiende y acusa a la vez. El mismo juez que instruye y condena, y finalmente, a propuesta del fiscal y oído el equipo técnico, el juez dispone de un amplio y flexible abanico de medidas, las más de las veces de difícil aplicación en la realidad, pues no existen suficientes hogares funcionales, centros para el tratamiento de niños toxicómanos o programas adecuados para menores. El tratamiento ambulatorio previsto en la ley no es una medida real, dada la escasez de centros en los que se pueda desarrollar un proceso de inserción y por la falta de auténticos recursos sociales que se preocupen por el proceso del menor en todos los ámbitos.

III.- Los menores de 12 años son, en sentido estricto, los más imputables y son confiados al ente correspondiente de la Comunidad Autónoma, encargado de adoptar las medidas que mejor le parezca, a falta de regulación legal expresa.

escasamente preventiva e ineficazmente recuperadora.

PROPUESTAS.

- 1.- Elevación de la edad penal a los 18 años (así, art. 20 del Proyecto de C.P.)
- 2.- Posibilidad de aplicar medidas de la futura ley juvenil hasta los 21 años (así art. 69 del Proyecto de C.P.)
- 3.- Adopción de programas de apoyo familiar y de prevención temprana.
- 4.- Devolución de competencias en materia de protección a los Juzgados de Menores, con expediente de tutela automática sometido a previo control jurisdiccional.
- 5.- Política de prevención inespecífica que pase por el apoyo al asociacionismo infantil y juvenil.
- 6.- Potenciación de hogares funcionales, pisos tutelados, acogimiento familiar, programas de deshabitación para menores.
- 7.- Servicios públicos (ayuntamientos) y de entidades del tejido social de detección precoz.
- 8.- El juez deberá ser el órgano que decida y mande ejecutar las medidas más adecuadas para el niño, apoyado sobre informes técnicos elaborados por el equipo técnico, de entre los recursos del barrio y agentes sociales que intervienen con el menor, en función de la situación real del menor y de lo más conveniente para el desarrollo y maduración de su personalidad, criterios últimos de cualquier medida legal.
- 9.- Facilitar el tratamiento ambulatorio de menores toxicómanos mediante la creación o potenciación de dispositivos públicos, que hagan real la inserción del menor.

ANEXO II.- LISTADO DE
PROPUESTAS REALIZADAS EN ESTE
TRABAJO.1.- ASPECTOS GENERALES DE POLÍTICA
CRIMINAL:

- 1.- *Ir adecuando nuestro derecho penal a criterios democráticos y garantistas de la dignidad de las personas, capaz de superar definitivamente la institución carcelaria como respuesta penal.*
- 2.- *Diferenciación, a efectos de penalidad, de los grandes traficantes y de los drogadictos que trafican para poder financiar su consumo, respetando un criterio de proporcionalidad y de sensibilidad hacia la problemática de los toxicómanos.*
- 3.- *Sometimiento de los comisos específicos a suficientes garantías para que esta figura no atente contra la presunción de inocencia ni pueda ser una nueva fuente de abusos.*
- 4.- *Aprobación de medidas legislativas para la inversión de la carga de la prueba acerca de la procedencia de los bienes de titularidad de los traficantes. Dicha regulación deberá realizarse con las garantías procesales y penales suficientes para que no quiebre derechos constitucionales.*
- 5.- *Adopción de medidas legales para que las cantidades que se obtengan como consecuencia de los comisos y responsabilidades civiles de narcotraficantes reviertan, vía presupuestos, a los grupos y ONG's que mantienen programas de trabajo con toxicómanos y de lucha contra la droga, dando a éstos fines y a la reparación de las víctimas preferencia respecto a otros créditos tales como costas y minutas de letrados, etc.*

6.- Adecuación de las penas a los criterios de proporcionalidad, con una sustancial rebaja de las mismas.

7.- Introducción de instituciones de política criminal más progresistas y ya aplicadas en las legislaciones de nuestro entorno cultural.

2- PROPUESTAS EN MATERIA DE DERECHO LABORAL

1.- Exclusión de la toxicomanía como causa de despido laboral explícita en el E.T.

2.- Que se lleve a cabo el desarrollo de lo dispuesto en los arts. 7 y 24 de la Ley General de la Seguridad Social, que señalan a los servicios sociales como complemento de las prestaciones sanitarias en conexión con el Ministerio de trabajo, incluyendo en éstos el servicio de seguridad e higiene, cuyo objetivo es lograr, individual y colectivamente un óptimo estado sanitario de los trabajadores.

3.- Inclusión de la toxicomanía como enfermedad a los efectos laborales, con la consiguiente facilidad a las oportunidades para recuperar la salud.

4.- Desarrollo de programas y ofertas de tratamiento especialmente diseñados para ayudar a trabajadores con problemas de drogas, incluyendo prestaciones por enfermedad y permisos médicos.

5.- Realización de actividades genéricas sobre salud y específicas sobre drogadicción de información y educación en los centros de trabajo.

6.- Mejorar las condiciones de trabajo, fomentando las actividades de tiempo libre como disuasión al consumo de drogas.

7.- Realización de encuentros sobre salud, al objeto de determinar el índice de drogadicción en cada centro de trabajo, como medio de detección precoz del problema.

8.- Creación en las empresas de más de quinientos trabajadores de Fondos de Ayuda Social.

3- PROPUESTAS EN MATERIA DE DERECHO CIVIL

1.- Supresión de la toxicomanía como causa de separación en el C. Civil.

2.- Inclusión de circunstancias objetivas de ponderación de intereses y del preceptivo asesoramiento del juzgador en los campos psico-sociales.

4-PROPUESTAS EN MATERIA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

1.- Derogación del artículo 25 de la ley de protección y seguridad ciudadana.

2.- Subsidiariamente, la inclusión de los conceptos de "habitualidad", "alarma social del hecho" y "consumo flagrante" como requisitos objetivos para la imposición de las medidas sancionadoras contempladas en esta norma.

3.- Sustitución de las medidas represivas contempladas para los consumidores por otras de distinta naturaleza que incentiven o fomenten la voluntad del sujeto para someterse a tratamiento de rehabilitación, arbitrando medidas necesarias para disponer de centros y programas.

5.- PROPUESTAS EN MATERIA DE FORMACIÓN DE OPERADORES JURÍDICOS

1.- Creación de equipos de asesoramiento técnico en materia de drogodependencias, en estrecha colaboración con los centros terapéuticos, orientados al auxilio de jueces, fiscales, equipos de tratamiento de centros penitenciarios, así como de los drogodependientes, sus familiares y las asociaciones.

2.- Estos equipos podrían estar compuestos por:

- a) Un psicólogo especializado en drogodependencias.
- b) Trabajadores de las ciencias sociales.
- c) Abogado.

preferiblemente sería escogido el personal entre el de las asociaciones.

3.- Para evitar que el equipo tuviera una intervención supeditada a la mejor o peor voluntad del juez competente, sería deseable la apertura, con carácter especial, y desde el primer momento de la instrucción, de una pieza de personalidad en la que se den cabida a toda la serie de informes necesarios acerca del sujeto.

A esta pieza se incorporarían los informes de este equipo técnico asesor.

4.- La actuación del equipo vendría presidida por la imparcialidad y criterios objetivos y científicos, lo que no impediría su dependencia orgánica de una institución pública.

5.- El equipo formaría parte de la administración autonómica o de la que acoga el Plan Regional de Drogas.

6.- El equipo realizaría sus funciones en los juzgados, contando con los medios materiales precisos.

7.- La financiación se realizaría a través de convenios en que sean partes las comunidades autónomas, el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia.

6.- PROPUESTAS RESPECTO A LOS PROBLEMAS JURÍDICO PENALES PRÁCTICOS.

1.- Dotación de mayor número de plazas en las comunidades terapéuticas de carácter público y gratuito.

2.- Mayor coordinación entre juzgados, centros penitenciarios e instituciones con programas terapéuticos para acelerar al máximo la sustitución de la prisión por el centro de tratamiento.

3.- Mejorar la preparación del abogado del turno de oficio, ya que como es el primero que toma contacto con el toxicómano sometido a proceso penal, deberá solicitar la práctica de determinadas pruebas.

4.- Que la permanencia en programa terapéutico sea abonada como tiempo de prisión preventiva a los efectos del art. 33 del C. P.

5.- Que la administración facilite, a los juzgados de instrucción y comisarías, aparatos medidores de sustancias tóxicas en orina a fin de que se pueda aportar, con suficientes garantías este tipo de pruebas a las instrucciones sumariales.

6.- En defecto de la anterior, que se facilite a los juzgados de guardia y comisaría instrumental clínico para la toma de muestras de orina en las primeras horas de la detención, a fin de que se proceda a efectuar dichas tomas y a añadirlas como una prueba más a la causa, ya sea incorporándolas o mandando efectuar a centros habilitados el oportuno análisis de

las mismas y emitir informe que obrará en la instrucción.

7.- PROPUESTAS RESPECTO A LAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN.

1.- Para acabar con esta situación de arbitrariedad judicial se debería de tipificar en el Código Penal la posibilidad de aplicar, en todo caso, estas medidas post-delictivas para casos de delincuentes toxicómanos, que se realizarían de forma ambulatoria o por internamiento en Centros y programas terapéuticos. Tales medidas se cumplirían con anterioridad a la pena y sustituirían a la prisión.

2.- Todo ello dentro de un marco punitivo donde la pena por excelencia no fuera la privativa de libertad sino que habría que diseñar y regular otras serie de penas alternativas a las privativas de libertad, como son la libertad a prueba, el trabajo de utilidad social, la reparación del daño causado a la víctima del delito, los días multas.

3.- La supresión de la agravante de reincidencia, y la posibilidad de aplicar la remisión condicional en casos de antecedentes penales, atendiendo para ello no al pasado delictivo de la persona sino a la situación personal actual del condenado. Además deberían de establecerse mecanismos sociales de asistencia y apoyo para que el periodo de tiempo que se ha de estar sin delinquir para lograr la remisión definitiva de la pena pudiera tener algún provecho.

4.- Que, expresamente, se considere como medida sustitutiva de la prisión la de tratamiento en programa ambulatorio, si ésta fuere la forma de tratamiento más idónea para el sujeto afectado.

5.- Que se reforme la legislación en orden a que los autos de prisión estén sujetos, en todo caso, a la concurrencia de circunstancias objetivables.

6.- Que las decisiones judiciales respecto a la no concesión de medidas alternativas de ejecución de la condena y de remisión condicional sean recurribles y revisables por el tribunal superior jerárquico.

8.- PROPUESTAS RESPECTO A LA INTERVENCIÓN EN LA PRISIÓN EN EL PERIODO DE TRANSICIÓN HACIA LA SUPERACIÓN DE DICHA INSTITUCIÓN.

A) EQUIPOS DE OBSERVACIÓN Y TRATAMIENTO Y E MEDICO.

1) Dotar a los equipos de observación y tratamiento de los recursos humanos y materiales que contempla la ley penitenciaria en una primera fase, e ir ampliándolos progresivamente, facilitando trato directo con el interno, posibilitando una intervención lo más integral posible y evitando la burocratización.

2) Dotar a los equipos médicos de los recursos humanos y materiales contemplados en la ley penitenciaria, así como la adecuación de las instalaciones y material de farmacia y sanitario adecuados.

B) EQUIPOS EXTRAPENITENCIARIOS DE INTERVENCIÓN EN TOXICOMANIAS.

3) Creación de equipos extrapenitenciarios de intervención en toxicomanias, en los centros intrapenitenciarios y los recursos comunitarios.

C) GRUPOS DE ATENCIÓN A DROGODEPENDIENTES

4.- *Contestación y desarrollo de los Grupos interdisciplinarios de atención a drogodependientes en los centros penitenciarios, orientados a la coordinación de las intervenciones con drogodependientes tanto desde los recursos intrapenitenciarios como extrapenitenciarios, desarrollando la función, objetivos, encuadre y coordinación de los mismos; así como capacidad ejecutiva para que puedan ser grupos operativos.*

D) ATENCIÓN ESPECIALIZADA A DROGODEPENDIENTES EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS.

5.- *Protocolos de desintoxicación (abordaje normalizado del síndrome de abstinencia).*

6.- *Programa de agonistas (mantenimiento con metadona) como continuación en el centro penitenciario del tratamiento en el exterior y como oferta terapéutica desde el propio centro penitenciario, garantizando la continuidad de los mismos en los centros penitenciarios y en el exterior.*

7.- *Programas de antagonistas (apoyo con Naltrexona) como continuación del tratamiento en el exterior, así como para aquellos reclusos que lo soliciten como apoyo al no consumo de opiáceos.*

8.- *Atención especializada a los drogodependientes con problemas psiquiátricos severos (depresiones severas, psicosis, esquizofrenia, etc.).*

E) ACERCAR LOS CENTROS PENITENCIARIOS A LA SOCIEDAD.

9.- *Desarrollar una política penitenciaria de acercar la prisión a los diferentes colectivos e instituciones que intervienen o tienen sensibilidad hacia la problemática de la población reclusa toxicómana (jueces, fiscales, abogados, universidad, colectivos de profesionales, colectivos sociales, etc.).*

F) ADECUACIÓN DE LOS P. DE TRATAMIENTO A LA REALIDAD JURÍDICO PENAL DEL DROGODEPENDIENTE Y VICEVERSA.

10.- *Propiciar, apoyar e impulsar jornadas y encuentros entre los diferentes sistemas judiciales, tratamentales e instituciones penitenciarias a diferentes niveles (estatal, C. Autónomas, provinciales, sectoriales, etc.).*

11.- *Flexibilidad de los sistemas jurídico y penitenciario a favor de los criterios psicoterapéuticos en la orientación de tratamiento más adecuada a la resolución de la drogodependencia.*

12.- *Flexibilidad de los programas de tratamiento para una mayor adecuación a las necesidades del drogodependiente con problemas jurídico-penales:*
 - *Prioridad ante "lista de espera"*
 - *Disponer de un número de plazas en C.T. de acogida inmediata.*

G) FORMACIÓN

12.- *Implementar la formación en los colectivos que tienen una relación directa desde su actividad laboral y profesional con drogodependientes, tanto en relación a los rasgos de personalidad que aparecen en el sujeto drogodependiente como en el manejo de los aspectos más generales asociados al consumo de drogas, dirigido a:*

- Funcionarios de prisiones
- Jueces, fiscales, abogados
- Profesionales de la salud
- Etc.

H) INVESTIGACIÓN.

13.- Impulsar la investigación que permita avances en la respuesta a los drogodependientes con problemas jurídico-penales.

14.- Apoyar las investigaciones que desde diferentes colectivos (asociaciones de apoyo a toxicómanos, universidad, etc.) supongan un enfoque innovador a dichas problemáticas.

15.- Impulsar estudios e investigaciones conjuntos entre CC.AA. y niveles supranacionales (Comunidad europea, etc.).

9.- PROPUESTAS DE DERECHO PENITENCIARIO

A) **Respecto a las personas ex-drogodependientes, que son alta terapéutica:**

1.- Priorizar la clasificación en tercer grado, con la exigencia de efectuar dicha clasificación en un período no superior a 15 días.

2.- Intervención del Fiscal de Vigilancia para instar ante el Centro Penitenciario el propio cumplimiento de esta medida de inmediata clasificación en régimen abierto.

3.- Desaparición de la referencia a la primariedad delictiva del art. 251, toda vez que el grueso de los delincuentes rehabilitados son multireincidentes.

4.- Facultar a la Administración Penitenciaria, al Juzgado de Vigilancia y al Fiscal para la solicitud de indulto sin las limitaciones del vigente RP.

5.- Se proceda la aplicación del art. 43 RP en régimen abierto.

6.- El art. 72.e establece que en ningún caso se mantendrá al penado en un grado inferior cuando por evolución del tratamiento se haga merecedor de progresión. El régimen abierto deja de ser concebido como estado final en un sistema de ejecución del antiguo sistema progresivo y puede aplicarse durante todo o gran parte del tiempo de la condena.

7.- Generalizar y regular la posibilidad de régimen abierto en régimen extrapenitenciario (v.gr. siguiendo un programa terapéutico ambulatorio o residencial).

b) **Personas sometidas a tratamiento (ambulatorio o en régimen de C.T) al ingresar en prisión.**

8.- Debe instarse la continuidad del tratamiento en régimen extrapenitenciario en virtud del art. 57 del RP., con el objetivo de derivar a un tratamiento extrapenitenciario y posibilitar la continuación del mismo bajo la supervisión del Centro penitenciario que deriva y la superior vigilancia del Juez.

9.- Establecimiento de un procedimiento de urgente clasificación que fuerce a que la Junta de Régimen haga la propuesta de grado en 15 días. Contra dicha propuesta cabrá recurso ante el Juzgado de Vigilancia y subsiguiente apelación, en su caso.

c) **Personas drogodependientes en prisión, que no estaban en tratamiento.**

10.- A través de los equipos y de los programas de drogas y Programas-Puente se realizará una evaluación de los reclusos con el fin de posibilitar el acceso a la red asistencial pública a través del art. 57 del Reglamento, facilitando la realización de gestiones en el ámbito del permiso terapéutico.

d) Otras propuestas operativas

11.- Creación en todas las sedes judiciales de la OFICINA COMÚN DE EJECUTORIAS que asegure una mayor rapidez en la tramitación de las ejecutorias.

12.- Establecimiento un único expediente-EJECUTORIA por condenado. El propio penado y todos los jueces podrían saber la situación jurídica del condenado de modo inmediato. Sería también importante de cara a la concesión-revocación de remisión condicional.

13.- Creación de una PIEZA SEPARADA DE PERSONALIDAD, al estilo del "dossier de personnalité" francés. En ella se haría constar la situación bio-psico-social del inculcado y permitiría una más correcta determinación de la pena e individuación de su cumplimiento.

14.- Urge el desarrollo de alternativas a la privación de libertad (Probación, Diversion...)

15.- Ninguna medida jurídica resolverá los problemas si no se produce al mismo tiempo.

a) Creación de dispositivos de titularidad pública o suficientemente subvencionados (Programas Terapéuticos ambulatorios y en régimen de internado, Casas de Acogida de enfermos de SIDA, Centros de crisis para enfermos mentales...)

b) Apoyo a la iniciativa social solidaria (Grupos de Seguimiento y Apoyo, Colectivos de Auto-ayuda, Grupos de afectados y familiares)

c) Coordinación y racionalización de los dispositivos existentes.

16.- Establecimiento de un PROCEDIMIENTO PENITENCIARIO garantista, simplificado, rápido, no formalista, que garantice los derechos del privado de libertad (v.g. máximo de 15 días para propuesta

directa de tercer grado, en caso de rehabilitados a los que se aplique el reformado art. 251 del Reglamento penitenciario.

17.- Universalización de la asistencia letrada al preso, mediante un turno especial de oficio.

18.- Ampliación de competencias del Juez y Fiscal de Vigilancia, con capacidad de adoptar iniciativas en defensa de los derechos del recluso: amplia legitimación activa para conceder art. 57.1 RP, 60 RP y solicitud de indulto.

19.- Obligatoriedad reglada de Jueces y Fiscales de Vigilancia Penitenciaria de visitar las prisiones con una periodicidad nunca inferior a un día por semana.

20.- Reformar la regulación legal de la Libertad Condicional (Art.98 CP) de modo que no presente problemas de compatibilidad con el Reglamento Penitenciario (v.g. art. 60 RP), y posibilitando el acceso a esta situación más en función de la "individuación científica", y de las circunstancias objetivas del reo, que del mero transcurso automático de un lapso de tiempo (3/4 de la condena). Igualmente posibilitar su disfrute a penados de menos de un año de privación de libertad.

21.- Aplicación a los presos preventivos de la posibilidad abierta por el 57.1 previo informe al Juez o Tribunal a cuya disposición continuarían en el Centro Terapéutico. Idéntica determinación debe formularse con respecto al art. 60 RP.

22.- Señalar plazo de 15 días para clasificaciones de personas que han interrumpido un programa terapéutico por ingreso en prisión o en supuestos de personas acreditadamente rehabilitadas y reinsertadas.

23.- Realización de un exhaustivo historial clínico que sea más que un trámite (art. 40 LGP y 140 RP). Este primer reconocimiento médico en prisión es muy importante pues permite saber si el sujeto es toxicómano, si al llegar presenta síndrome etc. lo que posibilita adecuar el tratamiento de modo personalizado y ayuda a conseguir un mayor nivel profiláctico-sanitario en población reclusa -con unos niveles de calidad de vida- por debajo de la media-

24.- Supresión de la Circular-Filtro de 1988 y de las posteriores limitaciones a los permisos penitenciarios. Debe recordarse el carácter terapéutico de los permisos y su condición de preparatorios para la vida en libertad.

Se priorizará la concesión de permisos con carácter terapéutico, dándose facilidades para que se aprovechen los mismos con el fin gestionar tratamientos extrapenitenciarios, realización de analíticas etc. Dichos permisos podrán concederse tanto a preventivos como a condenados, dando cuenta al Juzgado de Vigilancia o Tribunal del que dependa la causa.

25.- generalización del Régimen Abierto. GARCÍA VALDÉS estimaba que sería de aplicación un 50% de los sentenciados. "Sería el régimen normal de cumplimiento".

26.- Acoger la Prisión Ateruada del Código de Justicia Militar (Art. 225) como fórmula alternativa a la prisión provisional, que posibilitaría la continuación del tratamiento o su condicionamiento al mismo.

10.- PROPUESTAS RESPECTO A LA LEY PENAL DEL MENOR.

1.- Elevación de la edad penal a los 18 años (así, art. 20 del Proyecto de C.P.).

2.- Posibilidad de aplicar medidas de la futura ley juvenil hasta los 21 años (así art. 69 del Proyecto de C.P.)

3.- Adopción de programas de apoyo familiar y de prevención temprana.

4.- Devolución de competencias en materia de protección a los Juzgados de Menores, con expediente de tutela automática sometido a previo control jurisdiccional.

5.- Política de prevención inespecífica que pase por el apoyo al asociacionismo infantil y juvenil.

6.- Potenciación de hogares funcionales, pisos tutelados, acogimiento familiar, programas de deshabituación para menores.

7.- Servicios públicos (ayuntamientos) y de entidades del tejido social de detección precoz.

8.- El juez deberá ser el órgano que decida y mande ejecutar las medidas más adecuadas para el niño, apoyado sobre informes técnicos elaborados por el equipo técnico, de entre los recursos del barrio y agentes sociales que intervienen con el menor, en función de la situación real del menor y de lo más conveniente para el desarrollo y maduración de su personalidad, criterios últimos de cualquier medida legal.

9.- Facilitar el tratamiento ambulatorio de menores toxicómanos mediante la creación o potenciación de dispositivos públicos, que hagan real la inserción del menor.

ANEXO III

ARTÍCULOS CITADOS

1.- ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

ART. 54. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en el incumplimiento grave y culpable del trabajador.

Se consideran incumplimientos contractuales:

- b) La indisciplina o desobediencia del trabajador.
- e) La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.
- f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.

2.- CÓDIGO CIVIL

ART. 68. Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente.

ART. 82. Son causas de separación:

- 4. El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia.

3.- LEY DE PROTECCIÓN DE LA SEGURIDAD CIUDADANA

ART. 25. Constituyen infracciones graves a la seguridad ciudadana el consumo en lugares, vías o establecimientos públicos o la tenencia ilícita, aunque no estuviere destinada al tráfico, de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, así como el abandono en los sitios mencionados de útiles o instrumentos para su consumo.

Las sanciones impuestas por estas infracciones podrán suspenderse si el infractor se somete a un tratamiento de deshabitación en un centro o servicio

debidamente acreditado, en la forma y el tiempo que reglamentariamente se determinen.

ART. 26.-Las infracciones determinadas de acuerdo con lo dispuesto en la sección anterior podrán ser corregidas por las autoridades competentes con una o más de las sanciones siguientes:

Multa ... de cincuenta mil pesetas a cinco millones para infracciones graves.

Incautación de los instrumentos o efectos utilizados para la comisión de las infracciones...

4.- CÓDIGO PENAL

ARTICULO 8.- Están exentos de la responsabilidad criminal:

1.- El enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que haya sido buscado a propósito para delinquir.

Cuando el enajenado hubiere cometido un hecho que la ley sanciona como delito, el tribunal decretará su internamiento en uno de los establecimientos destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin la previa autorización del mismo tribunal.

Cuando el tribunal lo estime procedente, a la vista de los facultativos que asisten al enajenado y del resultado de las demás actuaciones que ordene, podrá sustituir el internamiento, desde el principio o durante el tratamiento, por alguna de las siguientes medidas:

- a) sumisión a tratamiento ambulatorio.
- b) Privación del permiso de conducir o de la facultad de obtenerlo durante el tratamiento o por el plazo que se señale.
- c) privación de la licencia o autorización administrativa para la tenencia de armas, o de la facultad de obtenerla, con intervención de las mismas durante el tratamiento o por el plazo que se señale.
- d) Presentación mensual, o quincenal, ante el juzgado o tribunal sentenciador, del enajenado, o de la persona

que legal o judicialmente tenga atribuida su guardia y custodia.

2.- El menor de dieciséis años.

Cuando el menor que no haya cumplido esta edad ejecute un hecho penado por la ley será confiado a los tribunales tutelares de menores.

ARTICULO 9.- Son circunstancias atenuantes:

1.- Las expresadas en el artículo anterior, cuando no concuerden los requisitos necesarios para eximir de la responsabilidad en sus respectivos casos.

EN los supuestos de eximente incompleta en relación con los números uno y tres del artículo anterior, el juez o tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en dichos números. No obstante, la medida de internamiento solo será aplicable cuando la pena impuesta fuere privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la de esta última. El período de internamiento se computará como tiempo de cumplimiento de la misma, sin perjuicio de que el tribunal pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración en atención al buen resultado del tratamiento.

10.- Y últimamente cualquiera otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.

ARTICULO 10.- Son circunstancias agravantes:

15.- Ser reincidente.

Hay reincidencia cuando al delinquir, el culpable hubiera sido condenado ejecutoriamente por un delito de los comprendidos en el mismo capítulo de este Código, por otro, al que la ley señale igual o mayor pena, o por dos o más a los que aquella señale pena menor.

A los efectos de este número no se computarán los antecedentes penales cancelados o que hubieran podido serlo.

ARTICULO 33.- El tiempo de prisión preventiva sufrida por el delincuente durante la tramitación de la causa se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena, cualquiera que sea la clase de pena impuesta.

Igualmente se abonará en su totalidad para el cumplimiento de la condena todo el tiempo de privación del permiso para conducir vehículos de motor sufrido por el delincuente durante la tramitación de la causa.

ARTICULO 48.- Toda pena que se impusiere por un delito o falta, llevará consigo la pérdida de los efectos que de ellos provinieran y de los instrumentos con que se hubieran ejecutado. Los unos y los otros serán decomisados, a no ser que pertenecieren a un tercero no responsable del delito. Los que se decomisaren se venderán, si son de lícito comercio, aplicándose su producto a cubrir las responsabilidades del penado, y si no lo fueren, se les dará el destino que dispongan los reglamentos, o, en su defecto, se inutilizarán. Cuando los referidos efectos e instrumentos no sean de ilícito comercio y su valor no guarde proporción con la naturaleza y gravedad de la infracción penal, podrá el juez o tribunal no decretar el comiso o decretarlo parcialmente.

ARTICULO 92.- Se confiere a los 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 pena. El plazo para esta suspensión será de dos a cinco años, que fijarán los tribunales, atendidas las circunstancias del hecho y la duración de la pena impuesta.

ARTICULO 93.- Serán condiciones indispensables para suspender el cumplimiento de las penas contenidas en el artículo 27.

1- Que el reo haya delinquirido por primera vez, o en su caso, haya sido rehabilitado, o pueda serlo con arreglo a lo dispuesto en el párrafo último del artículo 118 de este código. La primera condena por imprudencia en todo caso no se tendrá en cuenta a estos efectos.

2- Que la pena consista en privación de libertad cuya duración no exceda de un año y esté impuesta como principal del delito o falta o como subsidiaria por insolencia en caso de multa.

En los supuestos comprendidos en los dos números anteriores, los tribunales podrán aplicar o no la condena condicional según lo estimen procedente, atendiendo para ello a la edad y antecedentes del reo, naturaleza del hecho punible y circunstancias de todas clases que concurren en su ejecución.

El tribunal sentenciador podrá ampliar el beneficio de la condena condicional a los reos condenados a penas hasta de dos años de duración cuando así lo estimare procedente, en resolución expresa y motivada, si en el hecho delictivo concurren alguna atenuante muy cualificada, o una eximente incompleta, o la atenuante tercera del artículo 9 apreciada como tal en la sentencia.

ARTICULO 93 BIS.- Aún cuando no concurren las condiciones previstas en el artículo anterior, el juez o tribunal podrá aplicar el beneficio de la remisión condicional a los condenados a penas de privación de libertad cuya duración no exceda de dos años, que hubieran cometido el hecho delictivo por motivo de su dependencia de las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas siempre que se den las siguientes circunstancias:

1. Que se declare probada en la sentencia la situación de drogodependencia del sujeto, así como que la conducta delictiva fue realizada por motivo de tal situación.

2. Que se certifique suficientemente, por centro o servicio debidamente acreditado u homologado, que el reo se encuentra deshabitado o sometido a

tratamiento para tal fin en el momento de concederse el beneficio.

3. Que el sujeto no sea reincidente ni haya gozado con anterioridad del beneficio de la remisión condicional.

La autoridad judicial requerirá al condenado o a los centros o servicios que participen de su tratamiento de deshabitación lo necesario para comprobar el comienzo y la continuación del mismo, así como para controlar su evolución y las modificaciones que hubiere de experimentar.

La suspensión de la ejecución de la pena quedará condicionada a que el reo no delinca en el período que se señale, así como a que no abandone el tratamiento. Cumplido lo anterior, una vez transcurrido el plazo de suspensión y acreditada la deshabitación del reo, el juez o tribunal acordará la remisión de la pena. De lo contrario ordenará su cumplimiento.

ARTICULO 344.- Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de algún modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o las posean con aquellos fines, serán castigados con la pena de prisión menor en su grado medio a prisión mayor en su grado mínimo y multa de un millón a cien millones de pesetas si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de arresto mayor en su grado máximo a prisión menor en su grado medio y multa de 500.000 a 50 millones de pesetas en los demás casos.

ARTICULO 344 BIS A) Se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente señaladas en los artículos anteriores.

1- Cuando las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas se faciliten a menores de 18 años o disminuidos psíquicos o se introduzcan o difundan en centros docentes, en centros, establecimientos o unidades militares o en establecimientos penitenciarios.

2- Cuando los hechos descritos en el art. 344 fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos.

3- Siempre que fuere de notoria importancia la cantidad de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas objeto de las conductas a que se refiere el artículo anterior.

4- Cuando las citadas sustancias o productos se faciliten a personas sometidas a tratamiento de deshabitación o rehabilitación.

5- Cuando las referidas sustancias o productos se adulteren, manipulen o mezclen entre sí o con otros, incrementando el posible daño a la salud.

6- Cuando el culpable perteneciere a una organización, incluso de carácter transitorio, que tuviere como finalidad difundir tales sustancias o productos, aún de modo ocasional.

7- Cuando el culpable fuere autoridad, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador.

8- Cuando el culpable participare en otras actividades delictivas organizadas.

9- Cuando el culpable participare en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito.

10- Cuando los hechos descritos en el art. 344 fueren realizados mediante menores de 16 años.

ARTICULO 344 BIS B) Los tribunales impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior cuando las conductas definidas en el mismo fueren de extrema gravedad, o cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones mencionadas en su número 6. En este último caso, así como cuando concurra el supuesto previsto en el número 2 del artículo anterior, la autoridad judicial podrá decretar además alguna de las medidas siguientes:

a) disolución de la organización o clausura definitiva de sus locales o de los establecimientos abiertos al público.

b) Suspensión de las actividades de la organización o clausura de los establecimientos abiertos al público por tiempo de seis meses a tres años.

c) Prohibición a la misma de realizar aquellas actividades, operaciones mercantiles o negocios, en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, por tiempo de dos meses a dos años.

ARTICULO 344 BIS C) Si los hechos a que se refieren los artículos 344 y 344 bis g) a 344 bis j) fueren realizados por facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u oficio, se le impondrá además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial. Se impondrá la pena de inhabilitación absoluta cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma.

A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de título sanitario, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.

ARTICULO 344 BIS D) Para la determinación de la cuantía de las multas que se impusieren en aplicación de los artículos 344 a 344 bis c) y 344 bis g) a bis j), el tribunal atenderá preferentemente al valor económico final del producto o, en su caso, al de la recompensa o ganancia obtenida por el reo, o que hubiera podido obtener.

ARTICULO 344 BIS E) 1º A no ser que pertenezca a un tercero de buena fe no responsable del delito, serán objeto de comiso las sustancias a que se refiere el artículo 344 bis g), los vehículos, buques, aeronaves y cuantos bienes y efectos de la naturaleza que fueren hayan servido de instrumento para la comisión de cualquiera de los delitos regulados en los artículos 344 a 344 bis b), o provinieren de los mismos, así como las ganancias de ellos obtenidas, cualquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.

2º A fin de garantizar la efectividad del comiso, los bienes, efectos e instrumentos a que se refiere el párrafo anterior podrán ser aprehendidos y puestos en depósito por la autoridad judicial desde el momento de las primeras diligencias. Dicha autoridad podrá acordar, asimismo, que mientras sustancia el procedimiento, los bienes, efectos o instrumentos puedan ser utilizados provisionalmente por la policía judicial encargada de la represión del tráfico ilegal de drogas.

3 Los bienes, efectos e instrumentos definitivamente decomisados por sentencia se adjudicarán al estado.

ARTICULO 344 BIS F) Las condenas de tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza a los previstos en los artículos 344 a 344 bis c) producirán ante los tribunales españoles los mismos efectos que estos, en orden a lo que establece el número 15 del artículo 10 del presente código.

ARTICULO 344 BIS G) El que fabricare, transportare, distribuyere, comerciare o tuviese en su poder los equipos, materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y II de la convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de Diciembre de 1988, sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o en otros futuros convenios o convenciones ratificados por España, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o para estos fines, será castigado con las penas de prisión menor y multa de uno a cien millones de pesetas.

ARTICULO 344 BIS H) El que convirtiere o transfiriese bienes a sabiendas de que los mismos proceden de alguno o algunos de los delitos expresados en los artículos anteriores, o realizase un acto de participación en tales delitos, con el objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a

cualquier persona que participe en la comisión de tales delitos, a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones, será castigado con las penas de prisión menor y multa de uno a cien millones de pesetas.

Con las mismas penas será castigado el que ocultare o encubriere la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, derechos relativos a las mismas a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en los artículos anteriores o de un acto de participación en los mismos.

Si los hechos se realizasen por negligencia o ignorancia inexcusable la pena será de arresto mayor en su grado máximo y multa de 1 a 50 millones de pesetas.

ARTICULO 344 BIS I) El que adquiriera, posea o utilice bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que los mismos proceden de alguno de los delitos expresados en los artículos anteriores, será castigado con las penas de prisión menor y multa de uno a cien millones de pesetas.

ARTICULO 344 BIS J) En los supuestos previstos en los artículos 344 bis g), 344 bis h) y 344 bis i) se impondrán las penas privativas de libertad en su grado máximo a las personas que pertenecieran a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones o asociaciones.

ARTICULO 344 BIS K) En el caso de que los bienes del penado por uno o varios de los delitos a que se refieren los artículos 344 a 344 bis j) no fueren bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán por el orden siguiente:

1) La reparación del daño causado e indemnización de perjuicios.

2) La multa.

3) Las costas del acusador particular y las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado sin preferencia entre los interesados.

ARTICULO 344 TER. Será castigado con las penas de prisión menor, multa de 100.000 a 20 millones de pesetas y suspensión de profesión u oficio:

1. El que altere la cantidad, la dosis o la composición genuina, según lo autorizado o declarado, de una sustancia medicinal que fabrique o elabore, privándole total o parcialmente de su eficacia terapéutica.

2. El que altere, después de fabricadas o elaboradas, la cantidad, la dosis o la composición genuina, según lo autorizado o declarado, de las sustancias medicinales legítimas, privándoles en mayor o menor grado de su eficacia curativa.

3. El que con ánimo de expenderlas o utilizarlas de cualquier manera, imitare o simulare sustancias medicinales dándoles apariencia de verdaderas.

4. El que, a sabiendas de su alteración y con propósito de expenderlas o destinarlas al uso por otras personas, tenga en depósito, anuncie, ofrezca, exhiba, venda, facilite o utilice en cualquier forma las sustancias medicinales referidas.

En casos de suma gravedad, los tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias del culpable y del hecho, podrán imponer las penas superiores inmediatas a las antes señaladas, en el grado que estimen conveniente, pudiendo, además, decretar el cierre temporal, por tiempo de uno a seis años, o el definitivo de las fábricas, laboratorios o establecimientos.

4.- LEGISLACIÓN PENITENCIARIA.

A) LEY GENERAL PENITENCIARIA:

ARTICULO 1.- Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente ley tienen como fin primordial la reinserción y reeducación social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados.

Igualmente tienen a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados.

ARTICULO 40.- La asistencia médica y sanitaria estará asegurada por el reconocimiento inicial de los ingresados y los sucesivos que reglamentariamente se determinen.

ARTICULO 62.- El tratamiento se inspirará en los siguientes principios:

a) Estará basado en el estudio científico de la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de un sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma, que se recogerá en el protocolo del interno.

b) Guardará relación directa con un diagnóstico de personalidad criminal y con un juicio pronóstico inicial, que serán emitidos tomando como base una consideración ponderada del enjuiciamiento global a que se refiere el apartado anterior, así como el resumen de su actividad delictiva y de todos los datos ambientales, ya sean individuales, familiares o sociales, del sujeto.

c) Será individualizado, consistiendo en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación con la personalidad del interno.

d) En general será complejo, exigiendo la integración de varios de los métodos citados en una dirección de conjunto y en el marco del régimen adecuado.

e) Será programado, fijándose el plan general que deberá seguirse en su ejecución, la intensidad mayor o menor en la aplicación de cada método de tratamiento y la distribución de los quehaceres concretos integrantes del mismo entre los diversos especialistas y educadores.

f) Será de carácter continuo y dinámico, dependiente de las incidencias en la evolución de la personalidad del interno durante el cumplimiento de la condena.

ARTICULO 72.- 1. Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal.

2. Los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos en régimen ordinario y de régimen abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos de régimen cerrado, de acuerdo con lo previsto en el número 1 del artículo 10 de esta ley.

3. Siempre que la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden.

4. En ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión.

ARTICULO 75.- 1. El personal asistencial de la Comisión de Asistencia Social estará constituido por funcionarios que pasarán a prestar sus servicios en el citado órgano, con exclusión de cualesquiera otras actividades que no sean las estrictamente asistenciales.

2. La Comisión de Asistencia Social colaborará de forma permanente con las entidades dedicadas a la asistencia de los internos y al tratamiento de los excarcelados existentes en el lugar donde radiquen los establecimientos penitenciarios.

ARTICULO 76.- 1. El Juez de Vigilancia Penitenciaria tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

2. Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia: a) Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los jueces tribunales sentenciadores.

b) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.

c) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.

d) Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.

e) Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.

f) Resolver en base a los estudios de los equipos de observación y tratamiento y en su caso de la central de observación, los recursos referentes a clasificación inicial y a la progresión y regresiones de grado.

g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos.

h) Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que previene la ley de enjuiciamiento penitenciario.

i) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto los clasificados en tercer grado.

j) Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento.

B) REGLAMENTO PENITENCIARIO.

ARTICULO 43.- Los penados, salvo en los que no concurre alguna circunstancia que determine su ingreso en un establecimiento especial, serán destinados a los establecimientos de cumplimiento con arreglo a las siguientes normas:

1.- Con carácter general y en segundo grado de tratamiento serán destinados a los establecimientos de régimen ordinario todos los penados clasificados en tercer grado por estimar que, bien inicialmente, bien por su evolución favorable en segundo grado, pueden recibir tratamiento en régimen de semilibertad.

El régimen abierto se cumplirá conforme a los dispuesto en el artículo 45 de este reglamento. Sin embargo, dicho régimen abierto podrá no ser el regulado en el artículo 45, si la particular trayectoria delictiva, personalidad anómala, imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior, condiciones personales diversas del penado o indicaciones de su tratamiento o, si no lo hubiere, la Junta de Régimen y Administración, dictaminará el tipo de vida aplicable al interno, conforme al principio de individualización científica y acercándose todo lo posible al régimen abierto del art. 45, decidiendo la posibilidad de salidas al exterior y de los permisos fin de semana, así como pudiendo exigir que el interno vaya acompañado por personas que merezcan confianza, funcionarios de instituciones penitenciarias, asistentes sociales o miembros de asociaciones o instituciones públicas o

privadas que se ocupen de la resocialización de los reclusos.

El principio objetivo de la actuación penitenciaria en los casos a que se refiere el párrafo anterior es ayudar al interno a que por sí mismo o por medio de otras personas u organismos, inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro o, en su defecto, iniciar los contactos con alguna asociación o institución pública o privada de protección y tutela para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad. Si con posterioridad concurren las condiciones pertinentes, el interno disfrutará del régimen regulado en el artículo 45.

3. Serán destinados a establecimientos de régimen cerrado o a departamentos especiales los penados clasificados en primer grado de tratamiento. Esta clasificación solo podrá ser aplicada a penados clasificados de peligrosidad extrema o a aquellos cuya conducta sea de manifiesta inadaptación a los regímenes ordinario y abierto. La peligrosidad o inadaptación a que se refiere este apartado han de ser apreciados por causas objetivas en resolución motivada. Tales apreciaciones se harán mediante valoración global de factores como: a) pertenencia a organizaciones delictivas b) participación evidente como inductores o autores de motines, violencias físicas, amenazas o coacciones a funcionarios o internos d) negativas al cumplimiento de sanciones disciplinarias y e) número u cuantía de condenas y penas graves en período inicial de cumplimiento.

El acuerdo del centro directivo será comunicado al juez de vigilancia en plazo no superior a 72 horas en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 2.j) del art. 72 de la LOGP.

La permanencia de los penados en este régimen será revisada cada seis meses como máximo por el equipo técnico del centro. No obstante cuando se trate de penados cuya clasificación en primer grado haya sido consecuencia de una regresión de grado, aquel plazo se reducirá a la mitad para la primera revisión.

ARTICULO 57.1 El régimen de los establecimientos especiales se ajustará a las siguientes normas:

1. El ingreso de los detenidos, presos y penados en los centros hospitalarios penitenciarios será acordado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, previa propuesta razonada de las Juntas de Régimen y Administración, que elevarán informes médicos en los que conste el diagnóstico de la enfermedad o anomalía que requiera tratamiento.

Del traslado de los detenidos presos se dará cuenta a la autoridad judicial de que dependan, y al juez de vigilancia en el caso de los penados.

Cuando existan razones de urgencia, a propuesta del facultativo del establecimiento, el Director ordenará el traslado a centro hospitalario, dando cuenta a la Junta de Régimen y Administración a la Dirección General de Instituciones penitenciarias y a las autoridades judiciales a que se hace referencia en el párrafo anterior.

Las autoridades judiciales podrán ordenar el ingreso de los detenidos y presos de cuyas causas entiendan en un centro hospitalario, debiendo acompañar el mandamiento de ingreso informe del forense o de un facultativo en el que conste las causas por las que procede tratamiento hospitalario.

Tratándose de penados clasificados en tercer grado que, por presentar problemas de drogadicción, necesiten de un tratamiento específico, la Dirección General podrá autorizar su asistencia en instituciones extrapenitenciarias adecuadas, públicas o privadas, dando cuenta de ello al juez de vigilancia y condicionado 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 a los controles que establezca el centro directivo.

ARTICULO 60.- Los penados que hayan cumplido las tres cuartas partes de la condena y reúnan los requisitos que se relacionan en el art. 98 del C. Penal,

cumplirán el último período de aquella en situación de libertad condicional.

ARTICULO 72.- La excarcelación de los penados, una vez recibida la orden de libertad condicional o la aprobación del licenciamiento definitivo, se cumplimentará en la misma forma que la establecida para la libertad de los detenidos y presos.

ARTICULO 138.- La asistencia médica en los establecimientos penitenciarios tendrá por finalidad la prevención de enfermedades o accidentes, la asistencia o curación y la rehabilitación física o mental de los internos por medio de los correspondientes servicios sanitarios.

ARTICULO 140.- Los internos ingresados en el establecimiento serán examinados por el médico con el fin de conocer su estado físico y mental, descubrir la posible existencia de enfermedades, adoptando en su caso las medidas necesarias, proponer el aislamiento de los sospechosos de enfermedades factocontagiosas, o de perturbaciones mentales y observar las peculiaridades físicas o mentales de cada interno a los efectos de clasificación.

2. Del resultado de este reconocimiento se dejará constancia en la historia clínica del interno y en el libro de reconocimiento de ingresos, haciendo expresa constancia de cuantos antecedentes clínicos refiera aquel y el origen de los mismos.

ARTICULO 250.- Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional conforme determina el código penal.

2. Los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos de régimen ordinario y de régimen abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos

de régimen cerrado, de acuerdo con lo previsto en el número 1 del art. 10 de la LOGP.

3. Siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden.

4. En ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión.

ARTICULO 251.- 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, 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, el tiempo de estudio en el centro que haga la propuesta será el suficiente para que se obtenga un adecuado conocimiento del interno, de la previsión de conducta y de la consolidación de factores favorables.

Las resoluciones que se adopten al amparo de lo establecido en el presente precepto y que impliquen el paso de un penado al tercer grado se notificarán al Ministerio Fiscal.

ARTICULO 252.- Si un interno penado tiene además pendiente una o varias causas en situación preventiva, no se hará propuesta de clasificación correspondiente hasta que haya sido condenado o absuelto en la última de las mismas. No obstante, se podrán excluir los casos en que la causa o causas pendientes lo hayan sido a penas graves y los delitos imputados en las causas preventivas tengan legalmente atribuidas penas inferiores.

En ningún caso se podrá proponer a un interno para tercer grado si le quedan causas en situación preventiva.

ARTICULO 254.- En caso de fallecimiento por enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurren circunstancias excepcionales. Si se trata de penados clasificados en primer grado, será necesaria autorización del juez de vigilancia.

2. Igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados en segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la totalidad de las condenas y no observen mala conducta. No obstante, la propuesta de los equipos o el acuerdo de las juntas de régimen sobre las solicitudes de permiso serán negativos si consideran, por informaciones o datos fidedignos o por la concurrencia en el interno de circunstancias particulares, que a su juicio es probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso repercutirá perjudicialmente sobre el interesado desde el punto de vista de su preparación para la vida en libertad.

3. En ningún caso se concederá un permiso de los señalados en el número primero, si el supuesto o las circunstancias concurrentes se pueden subsumir en el segundo de este artículo.

4. Los topes máximos anuales de 36 y 48 días de permisos, señalados por la ley, para los condenados en segundo y tercer grado, se subdividirán, por regla general, en los de dos semestres del año en unos topes o límites de 18 a 24 días, respectivamente.

5. En los topes máximos anuales no se computarán los permisos de fines de semana propios del régimen abierto a que se refiere el art. 45.

6. Si un interno aprovechara el disfrute de un permiso para fugarse o cometiere un nuevo delito durante el mismo, no podrá volver a disfrutar de permiso, salvo los indicados en el número 1 de este artículo, durante un período de dos años. Este período será de tres años si el nuevo delito estuviera castigado con pena grave o repitiera la evasión aprovechándose del nuevo permiso.