

LA EFICACIA DE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA EN DROGODEPENDIENTES**THE EFFECTIVENESS OF THE SUSPENDED SENTENCE IN DRUG ADDICTS**

Adam A.
Francès F
Unidad Docente de Medicina Legal
Universitat de València. España

Correspondencia: Aurora.Adam@uv.es

Resumen: Desde 1973 y con la reforma del Código Penal que se llevó a cabo en 1995, se trató de subsanar uno de los principales problemas relacionados con la reincidencia de sujetos dependientes del consumo de drogas, buscando estimular su rehabilitación con beneficios penitenciarios como la suspensión de pena, reflejada en el artículo 87 de este código, de forma que el sujeto condenado podía acogerse a esta norma si conseguía demostrar que había conseguido rehabilitarse y, por tanto, había dejado de consumir drogas. Pero la realidad comprobada con el paso de los años hace que nos planteemos si la aplicación práctica de esta Ley, que en la teoría se intuye muy positiva en pro de la rehabilitación de estos delincuentes y de la prevención de la reincidencia, ha servido para su cometido o, en cambio, es necesaria su reformulación y el planteamiento de nuevas estrategias para conseguir dicho resultado.

Palabras clave: drogas de abuso, drogodependencia, código penal, reincidencia, rehabilitación..

Abstract: Since 1973 and thanks to the Penal Code reform in 1995, one of the main problems related to relapsing of dependent subjects of drug was attempted to be corrected. It consisted in stimulating their rehabilitation through prison benefits such as suspended sentence reflected in article 87 of this code, so that the convicted person was eligible for this policy if he could prove that he had managed to rehabilitate and therefore had stopped using drugs. But reality proved over the years makes us to consider whether the practical application of this law, which in theory is very positive towards the rehabilitation of these offenders and preventing relapse, has served his commitment or its reformulation and new strategies are necessary to achieve this result instead.

Key words: drug abuse, drug addiction, criminal code, recidivism, rehabilitation.

INTRODUCCIÓN:

La La drogodependencia es uno de los principales factores de riesgo que pueden observarse en los delincuentes, tanto para la consecución del primer delito, como para producirse la reincidencia y prolongarse su carrera criminal. La mayoría de estas acciones están relacionadas con los delitos contra la propiedad, ya que es muy frecuente que la dependencia a los tóxicos conlleve un importante gasto económico que conduce al sujeto a tener muchos problemas para costear su consumo. También es muy habitual que la drogodependencia y el delito se encuentren íntimamente unidos al desarrollo en un entorno desfavorecido, donde primen los problemas familiares, sociales y económicos.

Con frecuencia, el sujeto se ve abocado a delinquir para conseguir el suficiente dinero que costee el consumo, aunque el elemento económico no sea el único influyente, mezclándose otros factores del proceso de socialización del individuo (1). Según su situación y su grado de dependencia, en muchos casos esto llevará a tener que buscar vías para conseguir dinero de una forma suficientemente rápida como para ahogar el síndrome de abstinencia. Por esta razón, la mayor parte de los delitos que se cometen son contra la propiedad, pero en algunas ocasiones es posible que se produzcan actos de violencia física, asociada al delito contra la propiedad o como infracción independiente. Hay que recordar que muchas de las drogas consumidas producen efectos como la desinhibición o la agresividad, que conducen al comportamiento violento y favorecen estas situaciones.

Es lógico pensar que si se pretende evitar la reincidencia del sujeto se debe actuar contra los factores de riesgo que puedan ser modificados en el mismo, los llamados factores dinámicos (2, 3) y, por tanto, tratar de incidir sobre su dependencia en las drogas de abuso.

La tarea del médico forense en estos casos puede darse en varios puntos (4), desde la valoración médico legal de la imputabilidad, donde se observará la influencia de la sustancia sobre la inteligencia y la voluntad del sujeto, la comprobación de la relación de causalidad entre el delito y la influencia del consumo de las sustancias de abuso en el mismo, cuestiones relativas a la aplicación de medidas de seguridad y, por último, la situación de deshabitación y rehabilitación del penado para la aplicación de la suspensión de la pena, según el artículo 87 del Código Penal.

LA INFLUENCIA DEL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL SOBRE LA REINCIDENCIA

Como La Constitución Española, en su artículo 25.2, es muy clara en la finalidad que debe tener la pena, no como una medida puramente punitiva, sino con una intención mucho más restaurativa y rehabilitadora del reo. Así, reza lo siguiente: «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social (...)» (5). Pero la Constitución Española no es la única que insiste en un fin resocializador. A lo largo de los años, multitud de estudios de diversos orígenes (6, 7) han demostrado que las penas privativas de libertad, sin otro fin que el castigo del delincuente, impiden más que facilitan la reintegración social del reo al recuperar la libertad, especialmente en aquellos delitos que son de poca gravedad y con penas cortas. Por tanto, teniendo en cuenta este punto, si se utilizase la pena privativa de libertad de forma únicamente punitiva podría estar incurriéndose en el favorecimiento de la realización de nuevos delitos y en la prolongación de la carrera delictiva, por lo que se estaría poniendo en peligro la seguridad de la sociedad. Teniendo como fin el bienestar social, se intuye realmente importante la posibilidad de la rehabilitación del delincuente y su reinserción (8).

Basándose en esta finalidad rehabilitadora del internamiento en prisión, en el Código Penal de 1973 se introdujo la posibilidad de la suspensión de la ejecución de la pena impuesta, que quedó reafirmada con la reforma de 1995. Esta trajo consigo un avance significativo en el trato al reo drogodependiente en forma de consideración especial y diferente a la que podría aplicarse como general de la Ley. Con las modificaciones impuestas sobre el artículo 87, del Capítulo III, Título III, Libro I (9), donde se incluye la suspensión de la pena privativa de libertad para aquellos prisioneros cuyo delito viniese motivado por su situación de dependencia de drogas de abuso, se pretendía fomentar esta rehabilitación, evitándose así la reincidencia del delincuente, ya que desaparecería la motivación principal para su comportamiento antisocial. El artículo, además, incluye un requisito fundamental: que la pena privativa de libertad impuesta no superase los 5 años. Este último punto fue modificado por la LO 15/2003, de 25 de noviembre (10), pues en su redacción anterior el límite se encontraba en los 3 años, considerándose que podían llegar a excluirse muchos de los toxicómanos que, efectivamente, como apunta el requisito fundamental del artículo 87, habían delinquirido debido, sobre todo, a su dependencia a drogas de abuso. Ampliar el límite suponía, por tanto, que pudieran acogerse la mayor parte de los delincuentes que cumplían este requisito y que con la Ley anterior habían quedado excluidos. Si la pena impuesta fuese el resultado de varias sanciones, dicha suma tampoco podría superar el límite del lustro.

Los drogodependientes, por tanto, pueden verse inmersos en dos posibilidades diferentes al resto de delincuentes, debido a su condición de sujetos que actúan bajo la influencia de sustancias. Si estuviesen inmersos en un síndrome de abstinencia o situación de intoxicación, pueden ver condicionada su imputabilidad por encontrarse afectadas las bases psicobiológicas de la misma en el momento en el que se cometió el delito, siendo estas la inteligencia suficiente para comprender los actos que realizaban, así como la voluntad para actuar conforme a dicha comprensión. Por otro lado, aunque su imputabilidad no se viese afectada, para acogerse a la suspensión de pena debe establecerse una relación entre la dependencia a estas sustancias y el delito cometido. Se entiende, por tanto, que el simple consumo o dependencia no es suficiente, sino que el delito cometido debe estar directamente relacionado con esta circunstancia.

Una vez acreditada esta relación entre el abuso de sustancias y el delito, el reo ha de probar el siguiente requisito imprescindible: que se encuentra deshabitado del consumo. Para ello, el lugar donde se encuentra recluido u otro centro público o privado debe acreditar que se está deshabitado o se halla sometido a tratamiento (4, 9). Con ello se trata de no excluir a los centros privados de este recurso para el sujeto.

Junto a la posibilidad de la suspensión de pena en drogodependientes, el Código Penal también incluye otros supuestos, como los casos de penas privativas de libertad no superiores a dos años, en los artículos del 80 al 86, y los reos con enfermedades muy graves y padecimientos incurables, en el artículo 80.4 (9).

Tras casi 20 años de experiencia desde la reforma de 1995, se ha podido observar que la idea inicial es positiva y, en efecto, que el delincuente drogodependiente tenga la posibilidad de la suspensión de la pena puede ser un estímulo adecuado para su rehabilitación y reinserción social, algo que, a su vez, favorece la protección social frente a la reincidencia delictiva. Sin embargo, también han de ser consideradas las deficiencias que este sistema presenta. La aplicación práctica de la Ley puede que no haya sido tan satisfactoria como se esperaba. Se ha avanzado mucho en el tratamiento al drogodependiente mediante la ampliación de plazos para poder acogerse a la sustitución de la pena. Pero se intuye que esta no debe ser la única medida a tomar, ya que con la prisión no termina el problema, sino todo lo contrario. Las medidas a emprender tras el paso por la prisión, incluso sin este, con la adopción de medidas de seguridad en sustitución de la pena privativa de libertad siguen siendo deficientes. Los propios organismos oficiales (11) reconocen que la formación de los operadores jurídicos en materia de drogodependencia sigue siendo escasa y que la coordinación de estos con los profesionales sociosanitarios es deficiente, siendo trascendental la mejora en este sentido.

EL TRATAMIENTO INTRAPENITENCIARIO DEL DROGODEPENDIENTE

En la actualidad, las instituciones penitenciarias y el Ministerio de Sanidad y Consumo, a través de su Plan Nacional sobre Drogas (11), tratan de mejorar las estrategias de intervención sobre delincuentes drogodependientes con la consecución de planes de actuación desde el ámbito penitenciario.

A través del Grupo de Atención a Drogodependientes y su coordinación con diferentes ONG, se trata de instaurar diversos programas de tratamiento de deshabitación y reinserción social del toxicómano, como el Programa Libre de Droga, el Programa de Mantenimiento con Metadona o diferentes programas para la inserción laboral y social.

Según los últimos datos disponibles (12), hoy en día, uno de cada cuatro internos ha recibido tratamiento dentro o fuera de prisión y alrededor de un 16 % de los presos se encuentran recibiendo un tratamiento dentro de prisión, de los que el 49 % es deshabitador y el 51 % de sustitución con metadona. De estos, el 54 % finalizan el tratamiento por abandono del mismo, recibiendo el alta únicamente un 31 %. Pero, según los datos del Observatorio Español de la Droga y las Toxicomanías (13) de los solicitantes de inclusión en programas de tratamiento por abuso o dependencia de drogas psicoactivas, los correspondientes a prisiones o centros de internamiento cerrado de menores eran un 7,5 % de los casos estudiados.

Asimismo, se percibe que en los últimos años ha habido mejoras en el control del consumo intrapenitenciario, probándose un descenso desde el año 2006. Aunque el consumo de la heroína y de la cocaína desciende mucho al entrar en prisión, el cannabis sigue siendo la sustancia ilegal más consumida tanto dentro como fuera del ámbito penitenciario (12).

Sabemos que más del 50 % de los casos de delincuentes drogodependientes que han recibido tratamiento reinciden. Pero también hay que tener en cuenta que los mayores porcentajes de éxito en la deshabitación, así como de no reincidencia, se consiguen en aquellos sujetos que se han acogido a la sustitución o suspensión de la pena, por encima de los que obtuvieron el tercer grado o en libertad condicional (14), recibiendo tratamiento fuera del ámbito

penitenciario.

PROBLEMAS MÉDICO LEGALES EN RELACIÓN A LA VALORACIÓN DEL DROGODEPENDIENTE Y LA SUSPENSIÓN DE LA PENA

En la intervención de un médico forense sobre la población penitenciaria es muy frecuente que se solicite su valoración respecto a la rehabilitación de la drogodependencia, bajo las premisas de la aplicación del artículo 87 del Código Penal.

En el año 2012, en las cárceles españolas se encontraban recluidas más de 68.000 personas (15). Gran parte de esta población sufre problemas relacionados con las drogas, ya sea porque sus delitos están relacionados con la venta y/o consumo de sustancias ilegales o porque tienen muchos problemas personales, sociales o familiares relacionados con el consumo.

En los casos de la suspensión de la pena, el trabajo del médico forense, comprobando la situación del sujeto en el momento de su reconocimiento, es fundamental para poder auxiliar a la Justicia en el conocimiento sobre la posibilidad de recuperación y reinserción social del preso. Es una tarea muy complicada debido a que el médico forense no es el facultativo que sigue periódicamente al sujeto, sino que se basa en documentación aportada por los centros que tratan al delincuente y en el reconocimiento en el momento en que se le pide su intervención, donde, además, es frecuente que se solicite el análisis de muestras de cabello para la comprobación de la inexistencia del consumo en un determinado periodo de tiempo.

Hay que tener en cuenta que dicha petición de extracción de muestras de cabello suele realizarse tras unos meses del ingreso en prisión y que para la correcta valoración de la prueba es necesaria la existencia de muestras de cabello con un mínimo de 7 mm de grosor, correspondientes a la zona occipital del cuero cabelludo (16), teniendo en cuenta que el cabello crece, aproximadamente 1 cm al mes, por lo que debe tener una longitud suficiente para la valoración del consumo en el tiempo que pretende estimarse. Debido a estas condiciones, en multitud de ocasiones no puede extraerse la muestra, porque no existe longitud o cantidad suficiente para una valoración adecuada.

Tampoco es infrecuente que al médico forense se le solicite este tipo de pericia en casos de reos que están todavía cumpliendo pena en el centro penitenciario, que no se encontraban sometidos a ningún tratamiento de rehabilitación antes de su entrada en prisión o que lo habían abandonado hace tiempo. E incluso que tampoco están siguiendo ningún tipo de programa de deshabituación intrapenitenciario, salvo el hecho de tener un acceso mucho más difícil a las sustancias estupefacientes por estar ingresados en un centro de contención.

Por ello es necesario tener en cuenta, y así dejarlo reflejado en el informe pericial, que cuando se entra a valorar la deshabituación de un sujeto que está internado en un centro penitenciario, aunque se esté sometiendo a un tratamiento deshabituador adecuado, no se podrá estar seguro de la eficacia del mismo hasta que no vuelva al entorno del que procede y permanezca sin consumir. Al fin y al cabo, al encontrarse en un entorno de aislamiento respecto al medio en el que se ha desarrollado, todavía no ha vuelto a someterse a los estímulos que le llevaron al consumo. Por tanto, esta protección relativa en la que se encuentra en prisión impide que se pueda valorar dicho proceso de rehabilitación de forma completa.

Otro de los grandes problemas que existen sobre este tipo de pericias es la consideración de la recaída. Esta no tiene por qué significar un fracaso en la rehabilitación. Lo más frecuente es que el drogodependiente pase por varias recaídas en el consumo, más bien lapsus, incluso con abandonos del tratamiento durante un tiempo, de forma que estas sean cada vez más esporádicas hasta que mantenga la abstinencia de forma permanente (17, 18). En consecuencia, no puede realizarse esta valoración sin tener en cuenta que la recaída es parte del proceso normal de una rehabilitación. En este sentido, vuelve a cobrar una especial importancia la prueba toxicológica del cabello y su valor relativo. Esta nos

aporta una información en términos absolutos, es decir, nos dice si en un periodo determinado un sujeto ha consumido una determinada sustancia o no. Si el resultado es positivo podría llegar a descartar la rehabilitación del sujeto, pues probaría que sí ha consumido la sustancia. Pero volviendo a la dinámica habitual de recuperación de la dependencia, ¿esto realmente es así? ¿Si el sujeto da positivo a la sustancia quiere decir que no está rehabilitándose adecuadamente? ¿O puede considerarse «normal», dentro de un proceso de deshabitación, esta positividad en la prueba?

Por esta razón, la determinación de tóxicos en cabello no debe ser considerada como definitiva en la valoración de la rehabilitación del sujeto. La ausencia de tóxico nos daría una prueba muy positiva del seguimiento del tratamiento por parte del individuo, pero su presencia no debe descartar que esté siguiendo el proceso habitual de rehabilitación de la drogodependencia. La valoración debe basarse en otros datos y reconocimientos realizados a lo largo del tiempo sobre el sujeto, remarcando el origen de la información para que quede lo más documentada posible, de forma que esta valoración adquiera un cariz mucho más global.

CONCLUSIONES

Según los datos de los que disponemos en la actualidad, la reincidencia delictual entre sujetos drogodependientes sigue siendo muy elevada. También lo es en cuanto a las recaídas en el consumo. Pero dentro de esta situación se observa que, tanto la reincidencia como la deshabitación obtienen cifras más positivas con tratamientos fuera de prisión que únicamente intrapenitenciarios. Aun así, los programas que existen en prisión para la rehabilitación social de los drogodependientes siguen adoleciendo de poca coordinación entre autoridades jurídicas y sanitarias.

A su vez, debe considerarse si la reincidencia en la delincuencia forma parte, al igual que la recaída en el consumo, del proceso de rehabilitación. Hay que recordar que muchos de estos delincuentes provienen de ambientes desfavorecidos, con entornos sociales, familiares y laborales donde es muy complicado desarrollarse sin problemas. Ni tampoco es fácil conseguir separarse de ese entorno y estabilizarse en otro mucho más prosocial.

A pesar de las modificaciones legislativas ofrecidas sigue siendo complicada la labor del juzgador en la valoración del delincuente drogodependiente. La excarcelación y la sustitución de la pena pueden ser una herramienta muy útil para la lucha contra la reincidencia y para favorecer la rehabilitación y reinserción social del sujeto, pero se hace complicado determinar en qué casos debe seguirse la medida cuando existen recaídas en el consumo, e incluso en la actividad delictiva. Descartar la aplicación del artículo 87 en los casos en que se dé la recaída supondría no ser realista con la evolución en la rehabilitación del sujeto drogodependiente. Ni la marginación o la evitación del problema va a traer resultados positivos, no solo individualmente al toxicómano, sino también a la sociedad.

En este sentido, y apoyando la idea de la necesidad de la valoración independiente de cada caso, la pericia médico legal vuelve a ser, una vez más, imprescindible. El informe pericial tratará de arrojar luz en las dudas planteadas por la Justicia y, aunque no sean informes vinculantes, para el juez son fundamentales en la toma de decisiones. Además, esta información que se le aporta, cuanto más completa y documentada sea, hará más fácil y más justa la decisión que deba tomarse.

El camino que queda por recorrer es largo, tanto en el ámbito legislativo, donde no puede estancarse la lucha para romper la relación entre la drogodependencia y el delito, como en su aplicación, tanto a nivel intrapenitenciario como social, donde la reinserción del delincuente drogodependiente debe ser un elemento fundamental para la prevención de la reincidencia.

REFERENCIAS

1. Rodríguez FJ, Paíno SG, Herrero F, González LM. Drogodependencia y delito. Una muestra penitenciaria. *Psicothema*, 1997; 9, 3: 587-598.
2. Redondon S, Pueyo AA. La psicología de la delincuencia. *Revista Señales*. 2009; 5: 7-26.
3. Garrido V, Stangeland P, Redondo S. *Principios de Criminología*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia, 2001.

4. Serrat D. Problemas médico-legales del consumo de drogas. *Adicciones*. 2003; 15, 1: 77-89.
5. Constitución Española. Disponible en:
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/titulos/articulos.jsp?ini=25&tipo=2>
6. Spohn C, Holleran D. The effect of imprisonment on recidivism: a focus on drug offenders. *Criminology*. 2002; 40: 329-357.
7. Cid J. ¿Es la prisión criminógena? Un análisis comparativo de reincidencia entre la pena de prisión y la suspensión de la pena. *Revista de Derecho Penal y Criminología*. 2007; 19: 427-456.
8. UNODC. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes. Serie de Guías de Justicia Penal. Naciones Unidas. Nueva York. 2013. Disponible en:
https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf
9. Código Penal (LO 10/1995, de 23 de noviembre). Disponible en:
<http://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>
10. Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible en:
<http://www.boe.es/boe/dias/2003/11/26/pdfs/A41842-41875.pdf>
11. Ministerio de Sanidad y Consumo. Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas. Actuar es posible. Intervención sobre Drogas en Centros Penitenciarios. 2006. Disponible en:
<http://www.pnsd.msssi.gob.es/ca/Categoria2/publica/pdf/IntervCCPP.pdf>
12. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad. Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas. Encuesta sobre salud y consumo de drogas en internados en instituciones penitenciarias ESDIP. 2011. Disponible en:
http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/observa/pdf/ESDIP_2011.pdf
13. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad. Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas. Observatorio Español de la Droga y las Toxicomanías. Situación y tendencias de los problemas de drogas en España. Informe 2011. Disponible en:
<http://www.pnsd.msc.es/Categoria2/observa/pdf/oed2011.pdf>
14. Muñoz J, Pérez F, Cerezo A, García E. El tratamiento terapéutico en drogodependientes delincuentes como alternativa a la prisión (II). *Boletín Criminológico*. Mayo 2011; 128: 1-4.
15. Datos extraídos de Instituto Nacional de Estadística, a través de www.ine.es
16. Orden JUS/1291/2010, de 13 de mayo, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses. Disponible en:
<http://www.boe.es/boe/dias/2010/05/19/pdfs/BOE-A-2010-8030.pdf>
17. Cano MA. La suspensión de la ejecución de la pena a drogodependientes y los silencios del legislador del año 2010. *Estudios Penales y Criminológicos*, 2011; 31: 87-127
18. Luengo MA, Romero E, Gómez-Fraguela JA. Análisis de la eficacia y prevención de recaídas en el consumo de drogas. *Proyecto Hombre*. 2001.