

Breves notas sobre la evolución histórica de los estupefacientes en la legislación española

Teresa MOLINA PÉREZ
Real Centro Universitario
“Escorial-María Cristina”
San Lorenzo del Escorial

Resumen: Los estupefacientes eran sustancias que no siempre estuvieron sancionadas en la legislación penal. Su regulación aparece cuando se demuestra su nocividad para el hombre, y el peligro que ello conlleva en la salud de la sociedad.

Abstrac: Narcotic drugs have been considered forbidden in criminal law from the moment that they seem a big risk and danger for society.

Palabras clave: Droga, ilícita, estupefaciente, evolución histórica, legislación penal, peligro, salud, sociedad.

Keywords: Drug, illicit, narcotic drugs, evolution, history, criminal law, danger, society.

Sumario:

I. Introducción.

II. Antecedentes históricos.

III. La codificación penal.

3.1. El Código Penal de 1822 y posteriores reformas hasta el año 1928.

3.2. El Código Penal de 1928.

3.3. *El Código Penal de 1932.*

3.4. *El Código Penal de 1944.*

3.5. *La reforma del Código Penal del año 1971.*

3.6. *El Código Penal de 1983.*

3.7. *El Código Penal de 1995.*

Recibido: enero de 2011.

Aceptado: marzo de 2011.

I. INTRODUCCIÓN

El consumo de drogas, es un consumo que desde tiempos remotos ha estado unido a las sociedades. La dependencia de la droga está condicionada a determinadas sociedades y grupos étnicos. Desde la más remota antigüedad, el consumo de cocaína se centró en el altiplano, y determinadas zonas o regiones de Sudamérica. El consumo de la Cannabis tenía su ámbito de expansión en la India y en los Países Árabes, y el opio en las culturas de Oriente Medio y la China.

El consumo de estas sustancias se realizaba dentro de la propia comunidad, sin salir de determinados medios culturales y lugares geográficos, por lo que los problemas que podían derivarse de ese consumo era la misma sociedad la que podía hacerles frente.

Es a partir de la falta de control de la sociedad respecto a ese consumo, cuando la droga empieza a plantear problemas, y es a partir de ese momento cuando la sociedad intenta defenderse, llegando a sancionar penalmente determinadas conductas relacionadas con el narcotráfico.

II. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Son muy remotas las referencias que se conocen respecto del consumo de sustancias estupefacientes¹. Ya en la Odisea² se hace referencia a un banquete en el que Helena indica a sus criados que sirvan en copas que producen

¹ Vid. BELTRÁN BALLESTER, E., “El tráfico y consumo de drogas tóxicas y estupefacientes en la legislación histórica española”, en *Delitos contra la salud pública. Tráfico ilegal de drogas tóxicas o estupefacientes*, Valencia 1977, pp. 25 y ss. También BRAU, J. L., *Historia de las drogas*, Barcelona 1970.

² *La Odisea*, IV, 5.

“olvido del dolor”. Son múltiples las referencias que se han hecho al papiro de Ebers (. XVI a. J. C.) donde se recogen también algunas propiedades del opio. Quizás los antecedentes más remotos hay que buscarlos en la utilización de veneno en las flechas empleadas en el Periodo Magdaleniense por cazadores de aquella época (10.000 a 9.000 años a. J. C.)³.

En la literatura clásica existen notables referencias a sustancias estupefacientes y su utilización. La Eneida hace referencia a la adormidera, mientras que Plinio se ocupa de los efectos de ésta y sus consecuencias alucinógenas. Pero ya en el Génesis se recoge como Noé se embriagó con el vino obtenido de una viña que él mismo había plantado, lo que demuestra que ya en la Biblia existen referencias respecto a sustancias estimulantes.

Brau hace un extenso resumen en su obra sobre los estupefacientes en la India antigua, y de la continuación por los árabes del uso del opio y el cannabis en Oriente. También trata de las referencias que Marco Polo hace de estos temas, así como de las rutas marcadas por los mercaderes del opio a finales del siglo XVII. Los portugueses traficaban en este siglo con dichas materias y conocían sus efectos perniciosos⁴.

En medicina se usaron las drogas desde muy antiguo. En el papiro de Ebers, ya se apuntó las referencias que existen en relación con materias de drogas. Hay que tener presente que este papiro era un tratado de medicina, por lo que el opio se utilizó como calmante en esa época.

La historia moderna de los estupefacientes hay que situarla en el primer tercio del siglo XX. Especial interés presenta el Acta Harrison que se promulgó en el año 1914, en los Estados Unidos de América contra el tráfico de estupefacientes de ese país. El consumo estaba relativamente extendido y con la represión que supuso este Acta se redujo notablemente el consumo.

Sin embargo los traficantes aumentaban y finalmente se consiguió un efecto contrario porque el número de consumidores aumentó. Y es a partir de esta fecha que ese país no ha sido capaz de resolver su problema, ni tampoco se ha conseguido a nivel internacional. El problema lo describe con autoridad Anslinger quién fue Jefe del Departamento de narcóticos de los Estados Unidos⁵.

³ RINACH, A.J., “La flèche en Gaude, ses poisons et ses contrepoisons”, en *Antropologie XX, 1909*.

⁴ BRAU., o.c., pp. 20 y ss.

⁵ Vid. ANSLINGER, H.J., *Los Asesinos*, Barcelona 1962, trad. J. Piñeiro. El autor, tras exponer la situación en la época del Acta Harrison de 1914, expone “cuando yo nací, el día 20

También en España los antecedentes son remotos en esta materia. Beltrán Ballester se ocupa de ellos, con referencia específica desde la época visigoda⁶.

En el Fuero Real se prohibía ser testigos en los juicios a los que suministraran “yervas a otros para los facer mal”⁷. En las Partidas también se prohibía testificar a quién “foese provado que diera yerbas o ponçoñas para matar a alguno o para facerle mal en el cuerpo”⁸. Estamos en esta regulación, ante unos supuestos que tratan de conseguir una declaración falsa, pero no se refieren concretamente a efectos alucinógenos de tales sustancias. En otro lugar se hace referencia a yerbas o ponzoñas que perseguían causar la muerte o daños a la salud física de las personas “ponçoñas, o yervas, o venino, a otra cosa de aquellas malas con que ome pudiesse matar a otro conmiendola, o beuiendola, non las deue nenguno vender nin comprar. Pero especias y ha algunas, de que han des í parte de venino que las pueden bien vende re comprar. Assi como escamonea, o otras cosas semejantes della; que maguer sean de tal natura, usan los mes dellas, en las malezinas, porque aquella maldad que han en sí, puedengela fazer perder, mezclándola con otras cosas”⁹. Esta regulación, al contrario de lo que se expuso anteriormente, sí puede relacionarse con el tema de los estupefacientes, porque se hace en las Partidas la referencia a la utilización de hierbas que llevan a cabo las hechiceras¹⁰.

de mayo de 1892, en Latona, Pensilvania, el opio era la base de todos los elixires y tónicos familiares que se podían obtener sin receta facultativa en cualquier farmacia de la localidad. El opio para fumar se vendía abiertamente a través de todo el mundo civilizado. Solamente en China se calculaba que existían de 20 a 30 millones de fumadores de opio. En mi adolescencia, a varias millas de distancia de Latona, había un pueblo rural que entonces contaría con unos seiscientos habitantes, uno de cada diez habitantes era fumador de opio. Recuerdo perfectamente que dos de los farmacéuticos que vivían en nuestra propia ciudad, en Latona, fallecieron como consecuencia del vicio, totalmente intoxicados”.

⁶ Escribe BELTRÁN BALLESTER en la obra citada, p. 31: “es por lo que varias leyes del Liber Judiciorum persiguen el suministro y consumo de tales especies, aunque, como hiciera el concilio citado, más por sus enlaces con ceremoniales heréticos que como nocivas para la salud. Así, la Ley I del título IV, del libro II, debido a Chindasvinto, establece que no pueden ser testigos en juicio, “... seu qui ad sortilegos, divinos que concurrerint, nullatenus erunt...”, libro III, promulgada por el mismo rey, castigó a las mujeres que vivían en adulterio... “ita potionibus quibusdam vel maleficiorum factionibus eorum mentes alienant, a... qui venena conficiunt...”, y a quién “... excogitaverint facere maleficium aut diversa ligamenta...”.

⁷ *Fuero Real*, Ley IX, Título VIII, Libro II.

⁸ *Las Partidas*, Ley VIII, Título XVI, Partida III.

⁹ *Las Partidas*, Ley VIII, Título V, Partida V.

¹⁰ En la Partida VII, Título XXIII, de la Ley II, se castigaba a “los que encantan espíritus o fazen hechizos o dan yervas para enamoramientos, porque acaece a las vegadas, que destos brebajes vienen a la muerte los omes que las toman o han muy graves enfermedades de que fincan ocasionados para siempre...”.

Existen otras referencias en diversas pragmáticas sobre el uso de sustancias ponzoñosas, pero sin tener un sentido claro en materia de estupefacientes. La pragmática de 1588, de Felipe II, prohibía el ejercicio como boticario a los que no reunieran una serie de requisitos, como era el examen previo y cuatro años de prácticas, prohibiendo también la venta de sustancias con contenido de opio sin una serie de requisitos establecidos al efecto, como era el envase adecuado.

La Pragmática de Felipe III, de 7 de noviembre de 1617 hacía referencia a que no se podían suministrar determinados polvos sin la debida receta. Ya antes, Felipe II, en la Pragmática de 1588 prohibía “la venta de drogas, así como aquello se que entrara como componente el opio y otras sustancias, estableciéndose que las boticas fueran inspeccionadas con cierta periodicidad por los protomédicos”.

III. LA CODIFICACIÓN PENAL

3.1. *El Código Penal de 1822 y posteriores reformas hasta el año 1928*

El Código Penal de 1822 contiene algunas referencias en materia de estupefacientes. Se prohibió la venta en las boticas de venenos o drogas nocivas para la salud. Así, el artículo 366 del cuerpo legal preceptuaba que “Ningún boticario, ni practicante de botica venderá ni despachará veneno alguno, ni droga que pueda ser nociva a la salud, ni bebida ni medicamento en cuya preparación o confección entre parte alguna venenosa o que pueda ser nociva, ni menos ésta parte sola sin receta de médico o cirujano aprobado...”, así como las que no estuvieran aprobadas, ya que en el artículo 397 regula que “jamás, bajo las propias penas en uno u otro caso, podrá dar ningún boticario o practicante de botica remedio alguno secreto cuya venta no esté autorizada competentemente”.

La venta de productos medicinales estaba reservada a las boticas¹¹. Tanto el Código Penal de 1822 como el posterior de 1848 regularon extensamente, dentro de los delitos contra la salud pública, de la expedición y venta de sustancias nocivas sin cumplir los requisitos exigidos en la Ley. Lo mismo cabe decir de la reforma del Código Penal de 1850. La razón de dicha regulación se encuentra

¹¹ Conforme al artículo 373, “Ningún droguero, especiero, ni comerciante podrá vender, distribuir ni suministrar de cualquier otra manera géneros medicinales como no sean simples, enteros o por mayor de cuarterón arriba...”, y el 375, “Ninguna persona sin estar examinada y autorizada con arreglo a la Ley podrá vender, distribuir, ni suministrar vegetales medicinales, ni frescos ni secos, que puedan ser nocivos a la salud”.

en que en aquella época el opio y su consumo era una realidad; en este sentido Pacheco al comentar el Código Penal lo incluía entre los venenos¹².

Como complemento del contenido del Código de 1848 y reforma de 1950 respecto de los delitos contra la salud pública, el Gobierno de la Nación dicta un Real Decreto, con fecha de 18 de abril de 1860, por el que se publican las Ordenanzas de Farmacia “para el ejercicio de la profesión de farmacia, comercio de drogas y venta de plantas medicinales”¹³.

El Capítulo I, bajo la rúbrica “Clasificación de los géneros medicinales y personas a quienes compete su venta”, recogía tres artículos. El primero dividía los géneros de medicina en:

- a) Medicamentos, que son sustancias simples o compuestas preparadas ya, y dispuestas para su uso medicinal inmediato.
- b) Drogas, objetos naturales y productos químicos empleados como primeras materias en la preparación de los medicamentos.
- c) Plantas medicinales indígenas.

La venta de medicamentos, así como su elaboración, correspondía exclusivamente a los farmacéuticos¹⁴, aunque la venta de plantas medicinales o indígenas era competencia de herbolarios y yerberos. A los yerberos se les permitía la venta de ciertas drogas¹⁵, aunque les estaba prohibida la venta de sustancias venenosas¹⁶.

¹² PACHECO, J. F., *Comentarios al Código Penal*. Madrid 1850, p. 362: “si las sustancias medicinales no pudiesen hacer mas que bien, y fueren indiferentes cuando no lo hicieren, nada tendría que decir la Ley Penal respecto a la elaboración y despacho. Entrarían bajo las reglas comunes de cualquier otro producto, y podrían venderse como se vende el pan o el agua. Pero el hecho no es así. Si esas sustancias tienen fuerza y vigor para producir algunas veces el bien, es a costa de tenerlo para causar a otros el mal. Todo remedio heroico es un veneno. Todo lo que sirve para curar sirve asimismo para dar muerte. Una sustancia que no sea peligrosa, de poca utilidad puede ser para ningún caso. Veneno es el opio, veneno es el mercurio, venenos son los medicamentos de alguna importancia. Aún los que emplea la homeopatía, son venenosos por su naturaleza si por ventura no pueden serlo por dosis o cantidad”.

¹³ MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario de Administración*, 1861, t. IV.

¹⁴ Decreto de 18 de abril de 1860, por el que se promulgan las Ordenanzas de Farmacia, art. 2º.

¹⁵ Disponía el artículo 54 del Real Decreto de 1860: “Los drogueros pueden vender, al por mayor o menor, y en rama o polvo, todos los objetos naturales, drogas y productos químicos que tienen un uso en las artes, aunque lo tengan también en medicina. Sin embargo, las sustancias que son a la vez de uso industrial y medicinal no podrán venderlas al por menor, ni en polvo, cuando les conste o sospechen que se destinan a uso terapéutico”. Los artículos 68 y siguientes regulaban la venta de plantas medicinales por herbolarios y yerberos.

¹⁶ El artículo 57 de las Ordenanzas de Farmacia prohibía a los drogueros la venta de sustancias venenosas, sean o no medicinales, ni al por menor, ni al por mayor, ni al público ni

La reforma del Código Penal de 1850-1870 se ocupa de los delitos contra la salud pública en el Capítulo II, dentro del Título IV, tratando en el artículo 353 de los medicamentos despachados por farmacéuticos¹⁷ que no cumplieran las formalidades legales, mientras que el artículo 351 se ocupaba de la elaboración de sustancias nocivas para la salud realizadas sin autorización¹⁸, y en el siguiente se prevé aquellos supuestos de tráfico autorizado de sustancias nocivas¹⁹.

Groizard comentaba que los artículos anteriores debían haberse recogido en una Ley de Sanidad ya que aquí “la intención no es una condición *sine qua non* del hecho incriminado, y la culpa, para ser sancionada, requiere que haya producido un daño material, faltan pues en el acto, los caracteres ordinarios del delito”.

En los Comentarios al Código Penal, a los artículos 353 y precedentes, Groizard expone que “la infracción aquí existente es meramente de carácter administrativo y que al no haber por parte del sujeto activo una intención dolosa, ni culposa, de causar mal, no es factible de incardinarlo dentro del Código Penal, dado que la pena que contempla el artículo 353, es una pena preventiva y no de carácter represivo”, señalando que “la única figura correcta es el párrafo II del artículo 353”, “dado que, cuando por la venta de un medicamento deteriorado o la sustitución de uno por otro, o por no hacer despacho con las formalidades prescritas, resulta la muerte de una persona” continuando que “la Ley supone que el medicamento no se ha despachado con la intención dolosa de matar a nadie, porque entonces el artículo actual no sería aplicable, sino el que pena el homicidio voluntario, mejor aún el asesinato”²⁰.

a los farmacéuticos, pero si podrán venderlas exigiendo una nota fechada y firmada por persona conocida y responsable que exprese con todas sus letras la cantidad de la sustancia pedida y el uso a que se destina.

17 Disponía el artículo 353 que “Los farmacéuticos que despacharen medicamentos deteriorados o sustituyeren unos por otros, o los despacharen sin cumplir con las formalidades prescritas en las leyes y reglamentos, serán castigados con las penas de arresto mayor en su grado máximo a prisión correccional en su grado mínimo y multa de 125 a 1250 pesetas”.

18 Disponía el artículo 351 “El que sin hallarse competentemente autorizado elaborare sustancias nocivas a la salud, o productos químicos que puedan causar grandes estragos para expenderlos, ó los despachare, ó los vendiere, ó comerciare con ellos, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 250 a 2500 pesetas”.

¹⁹ Artículo 352: “El que hallándose autorizado para el tráfico de sustancias...”.

²⁰ GROIZARD, *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Madrid 1891, t IV. pp. 36 y 37: “las sustancias nocivas a la salud pública, y aquellos productos químicos que pueden causar grandes estragos, es un mal y constituye un peligro para todos el que puedan estar a la disposición de gentes malévolas o inexpertas. La Administración, velando por los intereses generales, está en su derecho prohibiendo, elaborarlas, venderlas o comercializar con

De lo expuesto por Groizard se observa que estas conductas deben de estar fuera del Código Penal. De todo ello parece deducirse que el mencionado autor exige la existencia de un resultado lesivo para las personas, y que al no existir el mismo no cabe incluirlo dentro de leyes penales represivas.

Sin embargo, pienso que cuando este Código se publicó el problema de la droga, no era el existente hoy en día y que el legislador de aquella época protegía la salud de los ciudadanos, de aquellas personas inexpertas y sin escrúpulos que expendieran en pócimas o jarabes con la finalidad de sanar, y no en el uso y concepto que hoy se tiene del uso y consumo de las drogas.

La teoría de Groizard choca actualmente con la mayoría de la doctrina, que consideran el delito de tráfico de drogas como un delito de riesgo, de mera actividad, y de consumación anticipada ya que basta la mera tenencia de la sustancia para su ulterior distribución, para que el delito se haya consumado.

3.2. *El Código Penal de 1928*

El Código Penal de 1928 regula estos delitos en el Capítulo V, del Título VIII, en los artículos 557 y 558, bajo la rúbrica de “Elaboración y comercio ilegal de productos químicos y drogas tóxicas”. Estos artículos son una copia exacta de los preceptos 253 y 254 del Código Penal de 1848, pero a diferencias de aquellos, el artículo 558 recoge en el segundo párrafo un supuesto agravado: “cuando el tráfico ilícito sea de drogas tóxicas o estupefacientes la pena será de 6 meses a 3 años de reclusión y multa de 2000 a 20000 mil pesetas”.

Como señala Beltrán²¹ y Cuello Calón²², el mencionado Código punitivo completa la legislación contra los estupefacientes que fue iniciada por la Real Orden de 27 de febrero y por el Real Decreto de 31 de julio de 1918, y continuada por la Real Orden de 22 de abril de 1920, instrucción de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1927 y Reales Decretos Leyes de 30 de abril y de 13 de noviembre de 1928.

ellas a personas que no reúnan las condiciones periciales necesarias, y que no inspiren confianza bastante de que practicando esta clase de industrias peligrosas, no han de llevar por su imprudencia o ignorancia el estrago al seno de familiares o de los pueblos”, y para prevenir estos males dos son las clases de precauciones que se han de tomar: 1) prohibir al que no se halle completamente autorizado, el ejercicio de aquellas industrias y el comercio de sustancias y productos. 2) prohibir aún a las personas autorizadas para el tráfico de dichos objetos, despacharlos o suministrarlos sin cumplir las formalidades prescritas en los reglamentos respectivos.

²¹ BELTRAN BALLESTER, o.c., pp. 47 y ss.

²² CUELLO CALÓN, *Comentarios al Código Penal de 1928*, p. 65.

En el artículo tercero de la Real Orden de 27 de febrero de 1918 “se prohibía el despacho sin receta escrita y firmada por médico de cualquier preparado, constituya o no especialidad farmacéutica, siempre que contenga sustancias narcóticas, anestésicas y en general tóxicas”. En el artículo quinto de la mencionada disposición se ordenaba que en estos supuestos se pasase a los Tribunales por si los hechos pudieren ser constitutivos de delito.

El Real Decreto de 31 de julio de 1918, incluye entre la materia de su regulación el comercio del opio “tanto bruto como elaborado”, el de sus alcaloides, y de cuantos preparados contienen estos principios en cualquier forma, así como el de sustancias que contengan alcaloides, glucósidos o cualquier otro principio de acción narcótica, anestésica o antitérmica (artículo 1). El artículo tercero recoge como derivados del opio, la morfina, la codeína, la dionina, la dioacetilmorfina, la heroína y otros derivados.

Sancionando en los artículos cuarto y sexto su introducción en España. Reforzando estas disposiciones la Real Orden de 22 de abril de 1920, que insiste en la vigilancia que por las autoridades fronterizas se ha de tener, para evitar que estas sustancias sean introducidas en España. En la actualidad, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo segundo, número tres, apartado a), de la Ley Orgánica 12/95 de 12 de diciembre, se sanciona como delito de contrabando “cuando el objeto de contrabando sean drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas...”. Transformando en Ley Orgánica, como ya hizo la Ley de contrabando de 1982, aquello que en un principio fue una disposición de carácter administrativo, y cuyo fundamento de encuentra en el incremento desmesurado y mundial del tráfico ilícito, y sancionando penalmente esta conducta con independencia de valor de la sustancia importada o exportada ilícitamente.

Ya en el año 1929, la Fiscalía del Tribunal Supremo dicta una instrucción a los miembros del Ministerio Fiscal en la que entre otras cosas expone que “se debe dar una sañuda batalla a una forma de criminalidad refinada en la que el más frío y despiadado egoísmo fomenta un vicio morbosos, explotando una tendencia patológica de depauperados, ante lo que la conciencia pública experimenta viva alarma. Es deber elemental e imperioso del Ministerio Fiscal coadyuvar con todo su bien, probado celo a la obra inaplazable de extirpar una delincuencia que, al desconocer y despreciar el orden jurídico, siembra el vicio en la juventud, aniquila sus energías, pervierte sus instintos naturales y la lleva a la degradación, abulia e impotencia al ofrecerle el tóxico de los estupefacientes, para fascinarla con la contemplación de varios embelesos y fantasías, tras las que viene la locura y muerte.

El Real Decreto Ley de 30 de abril de 1928, aprueba las bases para la restricción del Estado en la distribución y venta de estupefacientes. El Real Decreto Ley de 13 de noviembre de 1928 declara sustancias estupefacientes destructivas, entre otras, al opio y sus extractos, la coca y sus extractos, y el cáñamo indio²³.

3.3. *El Código Penal de 1932*

El tema que nos ocupa, lo trata el Código Penal de 1932 en los artículos 346 y siguientes, que corresponden a los artículos 351 y siguientes del Código Penal de 1870.

3.4. *El Código Penal de 1944*

Este Código se ocupa del tema tratado en el Capítulo II, Título V, Libro II, en los artículos 346 y siguientes, adaptando textualmente lo establecido en los artículos 351 a 353 del Código Penal de 1870, y regulando en el artículo 344 que “en los casos de los tres artículos anteriores, cuando se trate de drogas tóxicas o estupefacientes, se impondrá al culpable las penas inmediatas superiores a las señaladas en los mismos.

3.5. *La reforma del año 1971 del Código Penal*

Es a partir del 15 de noviembre de 1971 cuando este delito aparece con sustantividad propia en el Código Penal, a diferencia de lo que ocurría antes de la reforma, cuyo complemento se encontraba en los artículos anteriores o norma penal en blanco²⁴, que era una mera cualificación dentro de los delitos contra la salud pública. Es la Convención de Nueva York de 30 de marzo de 1961, (ratificada por España el 1 de marzo de 1966), lo que lleva al legislador a una modificación de éste ilícito penal para adecuarlo a la normativa internacional.

Y así, en la Exposición de Motivos de la Ley de 15 de noviembre de 1971 se expone que “la ratificación por España del Convenio Único de Naciones

²³ BELTRÁN BALLESTER, o.c., p. 47 y ss.

²⁴ BRIETO RODRÍGUEZ, *El Delito de Tráfico y Consumo de drogas en el Ordenamiento Jurídico Español*, 1986, p. 110. Porque es un tipo abierto y el paso del hecho a la norma penal nos viene determinado por el contenido de otra disposición.

Unidas ha determinado la modificación del artículo 344 del Código Penal. Pero la reforma en este punto viene impuesta no sólo por el compromiso internacional, sino por la necesidad de disponer de los medios legales para atajar con eficacia el problema social que entraña el tráfico y consumo ilícito de drogas tóxicas y estupefacientes²⁵.

Ya la Ley de 8 de abril de 1967, por las que se actualizaban las normas expuestas sobre estupefacientes para adaptarlas al Convenio de Nueva York, en su exposición de motivos, decía “aunque el problema de los estupefacientes no ha adquirido en España la extensión e intensidad que presenta en algunas naciones extranjeras, ni el crecimiento de su consumo sigue el mismo ritmo que el aumento de población, tanto en cifras absolutas (consumo total), cuanto en cifras relativas (porcentaje de cada producto estupefaciente per cápita), la peligrosidad del mismo impide quedar al margen de la grave preocupación general que viene produciendo la confrontación de los efectos individuales y sociales a que puede conducir el abuso de sustancias estupefacientes, con la imposibilidad de prescindir de dichas sustancias para usos terapéuticos y científicos”²⁶.

Y “... la especial actuación del Estado sobre los estupefacientes, caracterizada por un grado singular de intervención y vigilancia en todos los campos posibles, desde su producción a su consumo, la configuración de la cooperación internacional, estrecha y directa, como único medio para orientar debidamente y obtener satisfactorio rendimiento de la acción interna, capaz de responder con sensibilidad acusada y con agilidad a las peculiares necesidades administrativas y policiales...”.

El tema se recoge y se regula de forma expresa en el Código Penal por Ley 44/1971 de 15 de diciembre, que incorporó el artículo 344, dentro de la Sección Segunda del Capítulo II, Título V, del libro II del Código Penal.

²⁵ LORENZO SALGADO, J.M., *Las drogas en el ordenamiento penal español*, 1978, pp. 76 y ss.

²⁶ Y continúa la exposición de motivos “sin embargo, no sería posible responsabilizar al Estado de la salvaguardia de la salud pública en este campo sin otorgarle al propio tiempo la posibilidad del control de las causas que pueden comprometerla, concretamente el uso y el consumo de estupefacientes y, como antecedente inexcusable, su producción y tráfico”. En consecuencia, un sistema legislativo integral y completo en la materia debe girar o sustentarse en dos pilares fundamentales: a) Una administración por el sector público minuciosa y total de los estupefacientes complementada con un sistema sancionador suficiente y eficaz. b) Una política humana y progresiva de curación y rehabilitación social de toxicómanos. “..... en idéntica línea se encuentran concebidos el Convenio Único de 1961 sobre estupefacientes de las Naciones Unidas....., ratificado por instrumento de tres de febrero de 1966, y la presente ley tiene por finalidad específica la actualización de la legislación española sobre estupefacientes, adaptándola a lo establecido en el Convenio mencionado...”.

3.6. *El Código Penal de 1983*

El Código Penal de 1983, recoge el texto refundido promulgado por Decreto de 14 de septiembre de 1973, conforme a la Ley de 15 de noviembre de 1971. La reforma de 25 de junio de 1983, suaviza las penas en el artículo 344, relativa a actos de comercio con drogas o estupefacientes.

La norma penal define y sanciona el delito contra la salud pública, cometido por medio de drogas tóxicas o estupefacientes y tipifica un delito de riesgo por el peligro inminente que supone contra la salud colectiva de la sociedad humana, que se consuma por la amenaza a dicha salud, aunque no se produzca daño concreto.

En 1983 se suavizaron las penas, para volver a elevarlas en la importante reforma por L.O. 1/1988 de 24 de marzo, en la que se dio nueva redacción al artículo 344, y se incorpora al Código Penal los artículos 344 bis a), 344 bis b) 344 bis c) 344 bis d), 344 bis e), 344 bis f).

3.7. *El Código Penal de 1995*

El Código Penal de 1995, recoge en el artículo 368 el contenido del artículo 344 del Código Penal de 1973, manteniendo el mismo sistema de incriminación de conductas, denominada “en cascada” porque la frase “u otro modo” lo que pretende es abarcar todas las fases del tráfico ilegal para evitar las posibles lagunas en los comportamientos que contiene²⁷.

Los actos a que se refiere el art. 368 del Código Penal son aquellos que van dirigidos al consumo ilegal. Son actos ilegítimos porque no se encuentra en los mismos justificación o refrendo de tipo legal, administrativo o reglamentario. La Ley 8 de abril de 1967 atribuye al Estado un control absoluto sobre todos los actos relativos a dichas sustancias, control absoluto que encuentra su justificación en fines industriales, terapéuticos, científicos y docentes²⁸. Por lo que las conductas incriminadas en la norma penal son las

²⁷ STS. de 24 de noviembre de 1997, al referirse a la frase “u otro modo”, expresan que lo que se pretende es abarcar, penalizando comportamientos, todo el proceso general que tiene por meta expandir la droga, y que puede realizarse a través de toda aquellas formas imaginables que puede ocurrírsele al ser humano; expansión que puede realizarse o bien en una primera fase de cultivo o elaboración, en la producción agrícola o industrial, o bien en una segunda cuando de la distribución del género prohibido se trate.

²⁸ MOYNA MÉNGUEZ, J., *Código Penal. (Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre del Código Penal. Comentarios y jurisprudencia)*, Madrid 1995, p. 571.

que se proyectan exclusivamente sobre el tráfico ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas dirigidas a la transmisión de la droga a un tercero y se ejecutan en disconformidad a las leyes.

La L. O. 5/1010, de 22 de junio, modifica la L. O. 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal, mantiene el artículo 368 en su contenido, pero modifica las penas del artículo 368 y las disminuye.