

**KAI AMBOS, ANTONIO DOVAL PAIS,
KARIN CORNILS, INGRID VAN DE REYT**

**El tratamiento penal de los correos de drogas
en Alemania, Dinamarca, Holanda y España¹**

¹ Traducción del alemán de la Presentación, de las Cuestiones preliminares y de los Informes relativos a Alemania y Dinamarca por Ana García Esteban (Master en Derecho Europeo Comparado; colaboradora temporal en la Sección española del Instituto Max-Planck de Derecho Penal extranjero e internacional, Friburgo de Brisgovia). Traducción de la versión alemana del Informe de Holanda y del apartado “Panorámica de Derecho comparado y conclusiones” por Antonio Doval Pais. Redacción final a cargo de Kai Ambos y Antonio Doval Pais.

Sumario

PRESENTACIÓN. CUESTIONES PRELIMINARES. **A. INFORME DE ALEMANIA. I.** Marco legal. **1.** Ley sobre estupefacientes (BtmG). **2.** Derecho Penal Internacional. **II.** Jurisprudencia del Tribunal Superior (BGH). **1.** Observación preliminar. **2.** Algunos ejemplos concretos. **III.** Ejecución de la pena. **1.** Cumplimiento de la condena. **2.** Suspensión de la pena. **3.** Expulsión. **B. INFORME DE DINAMARCA. I.** Marco legal. **1.** Transporte de drogas. **2.** Transporte de dinero. **3.** Derecho Penal Internacional. **II.** Jurisprudencia del Tribunal Supremo. **III.** Cumplimiento de la pena. **1.** Régimen penitenciario cerrado. **2.** Permisos de salida. **3.** Suspensión de la pena. **4.** Expulsión. **C. INFORME DE HOLANDA. I.** Marco legal. **1.** Introducción. **2.** Delitos. **II.** Jurisprudencia. **1.** Directrices básicas. **2.** La práctica jurisprudencial. **III.** Ejecución de las penas. **1.** Excarcelación anticipada. **2.** La Ley de recepción del proceso penal y de ejecución de sentencias penales. **3.** Expulsión. **4.** Extradición. **D. INFORME DE ESPAÑA. I.** Marco legal. **1.** Infracciones y sanciones penales previstas para los sujetos que introducen la droga en España. *1.1.* Código Penal. *1.2.* Ley Orgánica 7/1982, de Contrabando. Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando. **2.** Normas relativas a la ejecución de las penas (referencia a las previsiones relativas a los extranjeros). **II.** Jurisprudencia del Tribunal Supremo. **III.** Consecuencias prácticas. Especial referencia al cumplimiento de las penas privativas de libertad. PANORAMA DE DERECHO COMPARADO Y CONCLUSIONES. **I.** Marco legal. **II.** Jurisprudencia. **III.** Ejecución de las penas. **IV.** Observaciones finales.

PRESENTACIÓN

La actividad de los correos de la droga no ha constituido hasta ahora un tema de especial interés en la investigación penal y criminológica². El presente trabajo pretende contribuir a su conocimiento mediante un estudio de Derecho penal comparado y un análisis de la práctica del tratamiento jurídico de estos sujetos en Alemania, Dinamarca, Holanda y España³.

Los informes, aunque responden a un esquema básico común, han sido elaborados de forma independiente por cada colaborador en el proyecto conjunto⁴ con el objeto de destacar

- 2 Ha sido sobre todo la Criminología inglesa la que más atención ha dedicado al análisis de la figura de los correos de la droga. Véase, entre las obras más recientes, Green, P. (ed.): *Drug Couriers. A new perspective*, Londres 1996.
- 3 La investigación ha sido elaborada a instancias de la *Conference Permanente Européene de la Probation* (CEP) para su presentación y discusión en la *Conferencia Europea sobre correos de drogas* (Boldern, Männedorf, Suiza), celebrada durante los días 1 al 5 de mayo de 1996. La selección de los países estudiados fue reducida por deseo expreso de la CEP.
- 4 Alemania: Dr. Kai Ambos, encargado de la Sección de Derecho Penal internacional e hispanoamericano en el Instituto Max-Planck de Derecho Penal extranjero e internacional de Friburgo de Brisgovia (Alemania); profesor asistente en la Universidad de Friburgo en colaboración con Jan Woischnik (colaborador científico del Instituto Max-Planck). Dinamarca: Dra. Karin Cornils, encargada de la Sección correspondiente a los países nórdicos en el Instituto Max-Planck. Holanda: Ingrid van de Rey, LL. M., encargada de la Sección de Holanda en el M.P.I. España: Dr. Antonio Doval Pais, profesor de Derecho penal de la Universitat de València.

las peculiaridades jurídicas de cada Estado, y han sido supervisados por el responsable de la versión final del texto⁵. Se centran esencialmente en el análisis de los siguientes aspectos: marco legal (I), jurisprudencia de altos tribunales (II) y aspectos relativos a la ejecución de las penas (III).

CUESTIONES PRELIMINARES

No existe en la doctrina una clara definición de lo que se haya de entender por “correo de drogas” desde una perspectiva penal o criminológica⁶. A los efectos de este trabajo, se entenderá que esta expresión designa a la *persona que lleva a cabo la actividad de transporte transfronterizo e ilegal de drogas*. En esta definición, la característica de “transfronterizo” del transporte es imprescindible, pues sólo así puede ser realizada la acción de “introducción”, que es especialmente relevante en los ordenamientos de ciertos Estados a los efectos de la tipicidad de la conducta.

Pueden diferenciarse dos distintas figuras de *correos de drogas*: la del que se encarga del transporte de la droga desde su origen hasta un país consumidor (“*correo primario*”), y la del que se ocupa del transporte dentro del mercado consumidor (“*correo secundario*”).

Aunque los problemas dogmáticos que plantea la subsunción de la actividad de los *correos de drogas* en una modalidad determinada de comportamiento típico no constituyen un objeto prioritario de análisis en el presente estudio, las diversas

5 K. Ambos, a quien corresponde también la redacción de la Presentación, de las Cuestiones preliminares y del apartado relativo al Panorama de Derecho comparado y conclusiones.

6 Véase Albrecht, H.J.: “*Drug Couriers: The Response Of The German Criminal Justice System*”, en Green: op. cit., pp. 61-75 (especialmente, p. 61). Respecto a las «*changing characteristics*», op. cit., pp. 68 ss. (donde se refiere a la única investigación empírica alemana de Kraushaar, publicada en 1992).

posibilidades existentes han sido debidamente atendidas en cada informe de acuerdo con las especificidades de cada ordenamiento juridicopenal. El transporte de drogas por una o más personas suscita, por ejemplo, numerosas preguntas sobre autoría y participación, puesto que la conducta de un único *correo* puede ser castigada como autoría o, en caso de estar vinculado a una organización criminal, como cooperación en los actos de la misma. Por otra parte, la realización paralela de numerosos actos típicos, como resulta habitual en el marco de los delitos de tráfico de drogas, presenta problemas concursales: la “introducción” elimina, sin duda, la precedente “adquisición”, así como la posesión; sin embargo, puede convertirse en “tráfico”, si se reúnen la “adquisición”, “posesión” e “introducción” en una valoración única⁷.

A. INFORME DE ALEMANIA

I. Marco legal

1. Ley sobre estupefacientes (*BtmG*)

Las principales normas penales aplicables a los *correos* de drogas se encuentran en la Ley sobre estupefacientes (*Beitreibungsmittelgesetz*⁸), una ley penal de carácter especial. Esta Ley define en el § 1, párrafo primero, en relación con los anexos, las sustancias y preparados que se incluyen bajo el concepto de “narcóticos”.

El § 29, núm. párrafo 1, núm. 1, se refiere a quienes sin la debida autorización cultiven narcóticos, los fabriquen, comercien con ellos, o, sin *realizar comercio* con ellos, los importen, exporten, transmitan, entreguen, introduzcan de otro modo en el mercado o adquieran de modo habitual. Estas conductas se cas-

7 Véanse especialmente, con respecto a los problemas dogmáticos, los Informes de Alemania (II) y España (II).

8 Los §§ sin indicación de la ley correspondiente se referirán en adelante a la *BtmG*.

tigan con una pena privativa de libertad de hasta 5 años o una pena de multa. Se entiende que comercia *sin el debido permiso* quien no puede exhibir una licencia del *Instituto Nacional de Medicamentos y Productos Médicos* (§ 3, párrafo 1). La misma pena será de aplicación, según el § 29, párrafo 1, núm. 3, a quienes posean sustancias narcóticas sin contar con un permiso para su adquisición. Las circunstancias agravantes se regulan en los §§ 29, párrafo 3, 29 a), 30 y 30 a), y las atenuantes en el § 31.

La actividad del correo de drogas se incluye por lo general bajo la modalidad típica de la “introducción” del § 29, párrafo 1, núm. 1. En los casos en los que se produzca la posterior transmisión de la droga, se realizan también las acciones típicas de “entregar”, “transmitir” o “introducir en el mercado”; en caso de una venta autónoma de las sustancias por el correo, se verificaría la conducta del “tráfico” (véase el apdo. II).

2. Derecho Penal Internacional

El § 6.5 del Código Penal (StGB) establece que el Derecho penal alemán se aplica con independencia de la ley que rija en el lugar de comisión del delito, entre otros casos, en los supuestos de venta ilícita de drogas realizada en el extranjero (principio de justicia universal)⁹. En virtud de este principio, un holandés fue condenado a una pena privativa de libertad de 3 años y 9 meses, por la entrega de más de 10 kgs. de hachís a un alemán en Holanda, para su posterior venta en Alemania¹⁰. Por el contrario, un austríaco fue absuelto de haber adquirido en la India heroína para consumo personal, puesto que este caso no se ajustaba al concepto de “venta” en el sentido del § 6.5 del Código penal¹¹.

9 Schönke/Schröder/Eser: *Strafgesetzbuch*, 24ª. ed., 1991, § 6, n.m. 1.

10 *BGHSt* 27, 30.

11 *BGHSt* 34, 1.

II. Jurisprudencia del Tribunal Superior (BGH)

1. Observación preliminar

El Tribunal Supremo Federal (*Bundesgerichtshof*) diferencia en sus sentencias entre el *correo-comerciante* y el *correo-adquirente de drogas*. Mientras que éste transporta e introduce drogas a cambio de una contraprestación (por lo que incurre en un delito por el hecho de *establecer comercio*), aquél favorece a terceros la adquisición de la droga para su uso personal (por lo que normalmente su conducta resultará punible por la *introducción ilícita*). No cabe duda de que la delimitación de ambas figuras en el caso concreto resulta compleja y no siempre conveniente¹².

En relación con la determinación de la pena, se presta especial atención a la cantidad y a la calidad (esto es, a la composición y pureza) de la sustancia, así como a su peligrosidad para la salud (distinción entre “*drogas duras*” y “*drogas blandas*”)¹³. En los casos en los que el autor actúe movido por una especial situación de necesidad, es aplicable una circunstancia atenuante. Así sucede si un sujeto es *impulsado* a la actividad de correo por los graves problemas económicos que le aquejan¹⁴. Del mismo modo, puede llegar a poseer eficacia atenuante el hecho de que en el medio cultural del autor exista una valoración o actitud totalmente diferente respecto a la droga en cuestión. Como ejemplo puede mencionarse la situación de los ciudadanos colombianos con respecto a la planta de la coca¹⁵ (aunque, en realidad, sería más correcto hablar aquí sólo de la población indígena¹⁶).

12 Véase Körner: *Betäubungsmittelgesetz*, 4ª. ed., 1994, § 29, n.m. 191, *in fine*.

13 Körner: *op. cit.*, § 29, nn.mm. 315 ss.

14 Körner: *op. cit.*, § 29, n.m. 574.

15 Körner: *op. cit.*, § 29, n.m. 576.

16 Véase Ambos, K.: *Die Drogenkontrolle und ihre Probleme in Kolumbien, Perú und Bolivien- eine kriminologische Untersuchung aus Sicht der Anbauländer, unter besonderer Berücksichtigung der Drogengesetzgebung*, Friburgo de Br. 1993, Estudio criminológico del Instituto Max-Planck de Derecho Penal extranjero e internacional, especialmente pp. 8 ss. Asimismo, del mismo autor: “Koka ist nicht Kokain”, en el Diario “*Die Tageszeitung*”, Berlín, 9.6.1995, p. 13.

Además, puede tener importancia el grado de participación en el hecho. Por consiguiente, debe ser considerado atenuante el hecho de que el correo ignorara por completo la índole, la extensión y la ruta del transporte de la droga, y otro sujeto le utilizara al modo de una “maleta viviente”¹⁷.

2. Algunos ejemplos concretos

La cuantía de las penas impuestas puede observarse en los siguientes casos extraídos de la jurisprudencia:

- 11 años: un turco residente en Holanda había enviado a Alemania en un minibús 6 Kgs. de heroína, a un precio de 120.000 DM el kg., para su posterior venta en este país¹⁸.
- 5 años: el autor había transportado en un camión a Austria opio puro (compuesto en un 10% de morfina), adquirido en Israel. En la estación central de Linz facturó como equipaje con destino a Stuttgart 1041 grs. de la partida, en barras introducidas en una caja de cartón, con la intención de recogerla en dicha ciudad¹⁹.
- 2 años y 6 meses: el autor había tomado a una conocida como acompañante para hacer un viaje de ida y vuelta desde Holanda hasta Alemania. En el transcurso del viaje le hizo saber que llevaba consigo 199,1 grs. de heroína (19% hidroclicorato de heroína), así como 198,8 grs. de cocaína (63% hidroclicorato de cocaína). El *BGH* le consideró a él autor²⁰.
- 2 años: por tráfico de drogas reiterado y profesional, en concurso con la introducción ilícita. El autor había transportado de Holanda a Alemania en un primer

17 Körner: op. cit., § 29, n.m. 579.

18 *BGH*, Sentencia de fecha 18.2.1987, 2 StR 588/86.

19 *BGH*, Sentencia de fecha 3.12.1985, en *NSzZ*, 1986, 274.

20 *BGH*, Sentencia de fecha 14.10.1992, en *NSzZ* 1993, 138.

momento 800 grs. de hachís, después 1050 grs. Con ello había obtenido en cada ocasión un beneficio neto de 400 florines²¹.

- 1 año y 9 meses: el autor había introducido en el correo aéreo con destino a Alemania 1800 grs. de marihuana (con un contenido aproximado de 16 grs. de tetrahidrocannabinol)²².
- 1 año y 6 meses: introducción ilícita de 104 grs. de resina de cannabis y aceite de hachís (con un contenido de tetrahidrocannabinol del 8,7%), tras alegar el autor que era para consumo personal²³.

Según Kraushaar, la duración media de las penas suele ascender a 2 ó 3 años. Además, la condena se basa normalmente en una confesión, lo cual explica la relativamente breve duración del juicio oral con una media de 3 a 5 horas²⁴.

III. Ejecución de la pena

1. Cumplimiento de la condena

En primer lugar, debe señalarse que por regla general la prisión preventiva se decreta con más rapidez para los correos extranjeros que cuando se trata de ciudadanos alemanes. Ello se debe a que la falta de una residencia fija en Alemania hace presumir que existe un mayor peligro de fuga. La detención se practica con base en el § 112, párrafo 2, núm. 2, de la Ley Procesal Penal (*StPO*). La duración de la prisión preventiva es relativamente larga, debido, entre otros factores, a la lentitud de la investigación que se practica en el extranjero. La media asciende a 9 meses de duración²⁵.

21 *BGH*, Sentencia de fecha 24.11.1982, en *NSiZ* 1983, 124.

22 *BGH*, Sentencia de fecha 1.10.1986, 2 *StR* 335/86.

23 *BGH*, Sentencia de fecha 1.3.1983, en *NSiZ* 1983/370.

24 *Apud* Albrecht: op. cit., p. 71.

25 Helga Reh (*Zur Situation der ausländischen Gefangenen in der JVA I FFM*, ejemplar manuscrito inédito, p. 8) sitúa la media en 5-6 meses.

No sólo la prisión preventiva sino también la ejecución de una eventual condena resulta frecuentemente más gravosa para los extranjeros que para los alemanes. Así, los voluntarios que trabajan con extranjeros durante la ejecución constatan que para ellos el aislamiento constituye una rigurosa medida, puesto que por regla general la vida en su medio cultural está marcada por la integración en grandes familias²⁶. Además, las efectivas barreras lingüísticas conducen a malentendidos y a una información deficiente sobre sus derechos y deberes en el marco del cumplimiento de la pena. De aquí proviene el miedo a la segregación²⁷.

Aunque es posible la comunicación tanto por carta como por teléfono, ésta se suele retrasar debido al procedimiento para su aprobación, en el cual, junto al Juez y el Abogado del Estado debe estar presente un intérprete. Hay que tener en cuenta, además, que para muchas personas la posibilidad de hablar por teléfono desaparece en la práctica por motivos económicos (casos de llamadas intercontinentales)²⁸. Ello representa un especial inconveniente, puesto que muchos de los traficantes son analfabetos²⁹.

Finalmente, debe constatar que la consecución de los fines de la pena formulados en el § 2 de la Ley de Ejecución de la Pena (*StVollzG*), fijados en igual medida para alemanes y extranjeros, se dificulta con respecto a los extranjeros debido a numerosas limitaciones. En la práctica no se cuestionan beneficios penitenciarios como la salida libre, vacaciones o traslados. Sin embargo, tampoco tiene lugar una preparación para la salida de la prisión con el fin de hacer posible la resocialización en la propia sociedad del individuo³⁰.

26 *Arbeiterwohlfahrt*, estudio de 1994, inédito, p. 3.

27 Reh: *op. cit.*, p. 9.

28 Lunemann, M.: "Sprachloses Warten hinter Gittern", en *Journal Frankfurt*, Febrero 1994, p. 28, in fine.

29 Reh: *op. cit.*, p. 4.

30 Para Sudamérica, véase Cobos, N.: "Drogenkurierinnen aus Lateinamerika in einem deutschen Gefängnis", en: Labrousse, Alain/Wallon, Alain (eds.): *Der Planet der Drogen*, Frankfurt 1996, pp. 221-234. Véase también Albrecht: *op. cit.*, p. 71, in fine.

2. Suspensión de la pena

Al igual que en el caso de los presos alemanes, es posible la excarcelación anticipada de los extranjeros, según el § 57 del Código Penal, después de cumplir los dos tercios (párrafo 1) o la mitad de la condena (párrafo 2). En caso de extradición o de expulsión puede prescindirse de la ejecución (§ 456.a *StPO*). No obstante, esta regla supone la concesión de la libertad condicional 3 ó 4 meses antes del cumplimiento de dos tercios de la condena³¹. Actualmente, no existe una regulación legal que permita el cumplimiento de la pena en el país de origen del que el preso es nacional³².

3. Expulsión

Por regla general, un extranjero puede ser expulsado cuando su estancia comprometa la seguridad pública, el orden u otros intereses fundamentales de la República Federal (§ 45, párrafo 1, de la Ley de Extranjería, *AuslG*). Respecto al delito de tráfico de drogas, el § 47 establece una regla especial: según este precepto, un extranjero debe ser expulsado cuando viola la Ley sobre estupefacientes. En este caso, la expulsión obedece a razones de prevención general, constituyendo una reacción contra el creciente abuso de las drogas y su tráfico ilícito³³. Esto rige también para las llamadas “*drogas blandas*”. Así, por ejemplo, al Tribunal Superior administrativo de Baden-Württemberg le bastó para deportar a un extranjero afincado desde hacía nueve años en Alemania una única condena, por reiterada adquisición de hachís de 90 días multa a 50 DM por día³⁴. El interés público en la expulsión se refuerza cuando existe peligro de reincidencia³⁵.

31 Albrecht: *op. cit.*, p. 72.

32 Cobos: *op. cit.* p. 233.

33 Hailbronner: *Ausländerrecht*, 2ª. ed., 1989, § 47, n.m. 569; BVerwG de fecha 1.12.1987.

34 *VGH BaWü*, Sentencia de fecha 31.8.1982, 11 S 290/82.

35 Hailbronner: *op. cit.*, § 47, n.m. 569.

La práctica descrita es criticada especialmente por Heldmann por ser contradictoria según el § 46, núm. 4, de la Ley de Extranjería. Conforme a ello, puede ser expulsado quien consuma heroína, cocaína o una droga igualmente peligrosa y no esté dispuesto a hacer una cura de rehabilitación o la abandone. Según el punto de vista de Heldmann, los productos que contiene cannabis no deben conducir a la expulsión conforme al § 47, párrafo 2, núm. 2³⁶.

En el caso de los *correos de drogas* la expulsión se verifica como parte de la ejecución de la pena³⁷, a menos que excepcionalmente la expulsión se efectúe inmediatamente, porque se imponga una multa o una pena privativa de libertad con el fin de protección, o la expulsión hubiera fracasado en otro caso debido al término de la autorización para regresar³⁸.

B. INFORME DE DINAMARCA

I. Marco legal

1. Transporte de drogas

La disposición principal aplicable a los correos que transportan drogas a Dinamarca (o través de este Estado), se encuentra en el § 191, párrafo 2, de la Ley penal. De conformidad con este precepto, se castiga con una pena privativa de libertad de hasta 6 años (si concurren circunstancias agravantes, hasta 10 años), al que, contraviniendo el Derecho sobre estupefacientes, introduzca, exporte, compre, suministre, reciba, elabore, transforme o posea drogas para entregarlas a otras personas. Los supuestos de menor gravedad se castigan según el precepto correspondiente de la *Ley sobre sustancias euforizantes* (§ 3, párrafo 1, en relación con el § 1, párrafo 2), con multa, arresto o prisión de hasta dos años de duración.

36 Heldmann: *Ausländergesetz-Kommentar*, 2ª ed., 1993, § 47, n.m. 5.

37 Cobos: *op. cit.*, pp. 232 ss.

38 Hailbronner: *op. cit.*, § 47, n.m. 569.

En el supuesto de que las circunstancias del delito —pese a su amplia formulación— no abarcaran determinadas modalidades de la actividad del *correo de drogas*, serviría la regla general de participación del § 23, párrafo 1, primer inciso, de la Ley Penal como tipo de recogida. En este contexto, se ha de destacar el hecho de que en el Derecho Penal danés rige la doctrina de la autoría unitaria.

2. Transporte de dinero

En tanto que la actividad del *correo de drogas* concierne también al transporte de la ganancia de un delito de tráfico de drogas, la conducta puede ser también comprendida bajo determinadas circunstancias en la disposición citada anteriormente, con inclusión del concepto de autoría unitaria. Sin embargo, para evitar una excesiva extensión de las circunstancias del delito, fue introducido el § 191.a de la Ley penal como norma especial, que se completa con una regulación análoga en la *Ley sobre sustancias euforizantes* (§ 3, párrafo 2). Según el § 191.a de la Ley penal, se aplicará una pena privativa de libertad de hasta 6 años a quien acepte la ganancia obtenida de la comisión de un delito de tráfico de drogas, consiga para sí o para otro una parte de ello, o contribuya, mediante el depósito, transporte, ayuda a la transmisión o de otra forma semejante, a asegurar para otro la ganancia de un delito semejante.

3. Derecho Penal Internacional

En la práctica, se plantean diversos problemas cuando un correo es detenido fuera de la jurisdicción del Estado danés. La potestad punitiva se basa en que el campo de aplicación del propio Derecho sobre drogas no está limitado territorialmente (principio de justicia universal). En su virtud, un ciudadano danés fue condenado a tenor del § 191 de la Ley penal, por intentar transportar ilegalmente drogas desde Tailandia para intro-

ducirlas en los Estados Unidos³⁹. En otro caso, el transporte de varias toneladas de cocaína y de 50.000 \$ desde Colombia hasta los Estados Unidos dio lugar a una condena según los §§ 191 y 191.a de la Ley penal⁴⁰. Entre otros ejemplos extraídos de la jurisprudencia, son destacables los siguientes: el caso de un intento de contrabando de hachís de Marruecos a Holanda⁴¹ y el del transporte de 5 kgs. de hachís de Marruecos a Portugal⁴².

Normalmente, en casos semejantes se condena en virtud del § 7, párrafo 1, de la Ley penal, que establece la potestad sancionadora del Estado danés con respecto a los delitos cometidos en el extranjero por ciudadanos nacionales o personas con residencia en Dinamarca.

Debido a la regla de la ubicuidad contenida en el § 9 de la Ley penal, se admite la tesis de que la compra o transporte de drogas en el extranjero con el fin de introducirlas ilegalmente en Dinamarca, también es punible según el Derecho danés, aún cuando fracase la importación⁴³.

El hecho de que el autor haya sido condenado ya en el extranjero por posesión o importación ilícita de drogas, no imposibilita un nuevo procesamiento en Dinamarca por la introducción ilícita de la sustancia, porque según la interpretación danesa no se trata del mismo hecho punible⁴⁴. De este modo, un acusado, condenado con anterioridad en Alemania, fue nuevamente castigado por intentar introducir la misma heroína en Dinamarca⁴⁵.

39 Obester Gerichthof, en *Ugeskrift for Retsvoesen* (en adelante, *UfR*) 1983, p. 117.

40 *Oberlandesgericht Ost*, en *UfR* 1991, p. 883.

41 *Oberlandesgericht Ost*, en *UfR* 1993, p. 805.

42 *Oberlandesgericht Ost*, en *UfR* 1977, p. 202.

43 Véase Greve, et al.: *Kommenteret straffelov, Almindelig del*, 5ª ed., 1993, p. 126.

44 Véase Greve: *op. cit.*, p. 131.

45 *Oberlandesgericht Ost*, 1991, *Domme i krimille sager*, 1990-92, pp. 142 ss.

II. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

La determinación de la pena en los delitos de drogas depende del tipo y la pureza de la sustancia de que se trate. En supuestos de pura actividad de correo de drogas, en los que el autor sólo recibe una recompensa mínima, los tribunales admiten una rebaja de la pena.

A través de los siguientes ejemplos, ordenados en función de la cuantía de la pena, puede observarse la tendencia general de la jurisprudencia:

- 10 años de prisión: un nacional danés intentó transportar 10 tm de cocaína, así como 50.000 \$, de Colombia a Estados Unidos⁴⁶.
- 9 años: un extranjero fue detenido con 13,2 kgs. de heroína, que portaba en una maleta, durante una escala en el aeropuerto de Kastrup (Dinamarca)⁴⁷.
- 8 años: en la zona de tránsito del aeropuerto de Kastrup fue sorprendido un extranjero con 6,8 kgs. de heroína, que pretendía transportar hasta Amsterdam. Para la ponderación de la pena se tuvieron en cuenta no sólo la significativa cantidad y la elevada concentración de la sustancia, sino también la actividad profesional del autor como miembro de la criminalidad internacional organizada del tráfico de drogas⁴⁸.
- 6 años: un nacional danés había introducido como correo 250 kgs. de hachís procedente del Líbano, e intentado transportar unos 3000 kgs. de marihuana de Tailandia hasta Estados Unidos y Canadá. En la ponderación de la pena se tuvo en cuenta que él desempeñaba un papel activo y central en la criminalidad internacional del tráfico de drogas⁴⁹.

46 *Oberlandesgericht Ost*, en *UfR* 1991, p. 883.

47 *Oberlandesgericht Ost*, en *UfR* 1991, p. 428.

48 *Oberlandesgericht Ost*, en *UfR* 1977, p. 902.

49 *Oberster Gerichtshof*, en *UfR* 1983, p. 117.

- 3 años y 5 meses: un correo había introducido desde Marruecos, a cambio del pago de 22.400 coronas, 50 kgs. de hachís, e intentado introducir otros 60 kgs.⁵⁰.
- 3 años y 6 meses: un *correo* holandés había escondido en un hueco de su coche 71 kgs. de hachís, con el objeto de introducirlo de contrabando en Dinamarca⁵¹.
- 2 años y 8 meses: un nacional danés intentó transportar 1.759 kgs. de hachís y 4.360 kgs. de aceite de hachís, con un importe total de 70 millones de coronas, desde Marruecos a Holanda. Al ponderar la pena, el tribunal estaba sujeto a la pena máxima según el Derecho holandés⁵².
- 2 años y 6 meses: un noruego de 18 años pretendió transportar, a cambio de una contraprestación de 40.000 coronas, 1,3 kgs. de anfetaminas (con un grado de pureza entre el 32 y el 36%), cosidas a su cazadora, desde Holanda, y a través de Dinamarca, hasta su país. Fue detenido en el puerto de Hirtshals (Dinamarca), justo delante de la entrada prohibida al *ferry* que se dirige a Noruega. En la determinación de la cuantía de la pena se consideró, por un lado, su corta edad, y por otro, la peligrosidad de la sustancia. El condenado fue desterrado por 10 años⁵³.
- 2 años y 6 meses: una iraní fue condenada por poseer 870 grs. de heroína que pretendía introducir en Dinamarca, a 2 años de prisión con remisión condicional. Posteriormente, fue condenada por las mismas circunstancias por un intento de introducción ilegal, por lo cual se tuvo en consideración la prisión preventiva de 3 meses sufrida en Alemania. A juicio del tribunal

50 *Oberlandesgericht West*, 1975, *Domme i kriminelle sager* 1973-77, p. 176.

51 *Oberlandesgericht West*, 1977, *Domme i kriminelle sager* 1973-77, p. 177.

52 *Oberlandesgericht Ost*, en *UfR* 1983, p. 805.

53 *Oberlandesgericht West*, 1987, *Domme i kriminelle sager* 1987-89, p. 124.

danés, no se admite una condena condicional “por el tipo de hecho punible”⁵⁴.

- 1 año y 6 meses: un correo pretendió transportar, a cambio del pago de 100.000 ptas., 5 kgs. de hachís desde Marruecos hasta Portugal⁵⁵.
- 1 año y 3 meses: un holandés de 20 años introdujo 100 grs. de heroína (con un grado de pureza del 29%), como *correo* no independiente, recibiendo a cambio una modesta remuneración. La droga se introdujo a través del puerto de Rydby, en Dinamarca. El condenado fue expulsado del país⁵⁶.

III. Cumplimiento de la pena

Los correos extranjeros condenados en Dinamarca son amenazados tras el cumplimiento de la condena con la expulsión del país (véase *infra*). Con respecto a ellos, existe la presunción de un especial peligro de fuga, lo que repercute desde distintos puntos de vista en las condiciones del cumplimiento de la pena.

1. Régimen penitenciario cerrado

El especial trato que reciben consiste en que los *correos* extranjeros condenados a una pena privativa de libertad son preferentemente reclusos en prisiones cerradas. Según la Ley de Régimen Penitenciario, basada en lo referente a la colocación de los reclusos en una Circular del Ministerio de Justicia de 29.8.1983, deben cumplir su pena en un establecimiento abierto, a no ser que sea desaconsejable por razones especiales (§ 3, párrafo 1, de la Circular). Sobre todo, resulta desaconsejable

54 *Oberlandesgericht Ost*, 1991, *Domme i kriminelle sager* 1990-92, p. 142 ss.

55 *Oberlandesgericht Ost*, en *UfR* 1977, p. 202.

56 *Oberlandesgericht Ost*, 1987, *Domme i kriminelle sager* 1987-89, p. 124.

cuando existe riesgo de huída (§ 3, párrafo 2, de la Circular). Por este motivo, según un anexo de la citada Circular, los hombres que tras el cumplimiento de la condena deban contar con su expulsión, deben ser alojados en la prisión cerrada de Horsens y Vridsl' Yselille, y las mujeres en la de Ringe.

2. *Permisos de salida*

Durante el cumplimiento de la condena los reclusos que posteriormente serán expulsados, pueden acceder a los *permisos de salida* bajo unas condiciones especialmente gravosas: sólo pueden ser concedidos por las autoridades penitenciarias centrales, y no por otras que son normalmente competentes, como las del propio establecimiento penitenciario (§ 3.a de la Circular del Ministerio de Justicia de fecha 18.3.86). Para dicha concesión, debe ser oída en estos casos la policía (§ 5 de la misma Circular) y debe atenderse especialmente, en la valoración del peligro de fuga, si existe el riesgo de que el sujeto abuse y se sustraiga a la posterior ejecución de la condena o a la deportación (§ 4, párrafo 4, de la Circular). Según una Directiva del Ministerio de Justicia de 10.1.1994, puede concederse un permiso de salida para visitar dentro del país a personas allegadas con las que haya existido un contacto previo a la ejecución de la condena, sólo tras una escrupulosa valoración del riesgo de abuso en el caso particular (punto I.7 de la Directiva).

3. *Suspensión de la pena*

Finalmente, los reclusos del grupo aquí descrito reciben un trato más gravoso en comparación con el que se presta a los nacionales: normalmente son excarcelados a prueba tras el cumplimiento de 7/12 de la condena, frente a la exigencia ordinaria de cumplimiento de 2/3 de la misma. La base jurídica para esta desigualdad la aporta el § 38, párrafo 2, de la Ley penal, en relación con el punto II.A.1 de una *Directiva* del Ministerio de Justicia sobre la liberación a prueba. Mientras que de otro modo la

liberación condicional anticipada presume que el interesado cuenta con un alojamiento adecuado y un trabajo u otro medio de sustento, en estos casos se mantiene la presunción contraria, por lo que la expulsión puede llevarse a cabo fácilmente.

4. Expulsión

Los extranjeros que han perpetrado un delito pueden ser expulsados en determinados casos. Según la Ley de Extranjería, esta posibilidad requiere que se esté en alguno de los siguientes supuestos:

- extranjeros que residan legalmente en Dinamarca desde hace más de 7 años, condenados por continuada y grave criminalidad, o a un pena incondicional de prisión de, al menos, 6 años (§ 22).
- extranjeros que residan legalmente Dinamarca durante al menos los 4 años anteriores, condenados a una pena de prisión incondicional de, al menos, 4 años, o a una pena de prisión incondicional de, como mínimo, 1 año por latente riesgo de reincidencia (§ 23).
- extranjeros que residan legalmente en Dinamarca desde, al menos, 2 años, condenados, como mínimo, a una pena de prisión de 1 año de duración (§ 24, párrafo 2).
- extranjeros que cuenten con una residencia fija y legal en Dinamarca, condenados a una pena superior al arresto y exista peligro de reincidencia (§ 24, párrafo 3).
- extranjeros condenados a una pena de prisión incondicional por un hecho punible que pueda suponer una pena de 2 ó más años de prisión (§ 24, párrafo 1); también, bajo determinadas circunstancias, condenados a una pena privativa de libertad condicional o incondicional (arresto o prisión) por un delito que pueda acarrear una pena superior al arresto (§ 24, párrafo 4), o

condenados que costeen su sustento total o parcialmente de manera ilegal, o que posean drogas o las consuman (§ 25, párrafo 2, n° 2).

C. INFORME DE HOLANDA

I. Marco legal

1. Introducción

Las sustancias contenidas en la Ley del Opio⁵⁷ se encuentran clasificadas en dos listas anexas a su texto. Las denominadas “drogas duras” (drogas de grave riesgo para la salud) se hallan en la Lista I; las conocidas como “drogas blandas” (drogas de menor riesgo para la salud) se recogen en la Lista II. Las correspondientes conductas prohibidas en los artículos siguientes de la Ley se ordenan según estas dos clases de sustancias, aunque dichas conductas son idénticas en su respectiva regulación.

Efectivamente, los artículos 2.1.A y 3.A prohíben en los mismos términos introducir o extraer estupefacientes del territorio del Estado⁵⁸. El art. 1.4 establece que bajo la expresión *introducción* se comprenden también ciertas conductas conectadas con la misma o derivadas de ella, como el transporte, la tenencia, la entrega, la recepción o, incluso, la tenencia en *trámite* o meramente transitoria. Esto significa que la conducta de quien no participa en el transporte transfronterizo de las sustancias, pero las recibe para su depósito o para su ulterior transporte, no sólo podría encontrar cabida en el supuesto de tenencia ilegal, sino también en el de introducción ilegal de las sustancias. Bajo estas mismas disposiciones se comprenden asimismo los supuestos de traslado de las drogas en el interior del cuerpo⁵⁹.

57 *Opiumwet*, Ley de 12.5.1928, Staatsblad 167 (versión según su última modificación de fecha 22.6.1994). Los preceptos sin referencia legal en el texto se referirán, en adelante, a esta Ley.

58 El primero se refiere a las sustancias contenidas en la Lista I; el segundo, a las de la Lista II.

59 *Hoge Raad* 2.7.1984, *Nederlandse Jurisprudentie* 1985, 156.

En cuanto a la extracción de las sustancias del territorio del Estado, el artículo 1.5 abarca las conductas (preparatorias) consistentes en el almacenamiento o depósito de drogas en un buque, vehículo o aeronave con destino al extranjero.

Los correos de la droga también pueden ser castigados por la mera posesión de drogas. Los artículos 2.1.C y 3.C sancionan, al respecto, la tenencia actual de drogas (es decir, contando con su disponibilidad inmediata). No obstante, la pena será atenuada bien cuando se trate de derivados del cáñamo y la cantidad de la droga no exceda de 30 grs. (art. 11.4), bien cuando tratándose de las llamadas “drogas duras” la cantidad poseída sea de escasa importancia y se encuentre destinada al propio consumo (art. 10.5)⁶⁰.

2. Delitos

Los delitos se hallan formulados en los artículos 10 a 13. El primero regula las consecuencias jurídico-penales de la contravención de las prohibiciones relativas a las denominadas “drogas duras”, por lo que ha de ser puesto en relación con el artículo 2⁶¹. El artículo 10a completa el precepto anterior (art. 10) y castiga la tentativa de tomar parte en los hechos a que se refiere el artículo 2.1 en sus apartados A, B y D, así como la preparación y la promoción de los mismos. El artículo 11 alude exclusivamente al artículo 3 y establece, en correspondencia con este precepto, los principales tipos penales en relación con los derivados del cáñamo.

Las sanciones previstas para los *correos* que introducen drogas en Holanda son las siguientes:

60 Como complemento de la regulación cabe mencionar además los arts. 2.1.B y 3.B, que prohíben diversas conductas que consisten en la *difusión* (en sentido amplio) de estupefacientes. En ellos se contiene no sólo la venta, la puesta a disposición, la entrega y la promoción de las sustancias, sino también la preparación, la elaboración y la transformación; es decir, conductas que propiamente preceden a los actos de difusión.

61 Téngase en cuenta lo señalado en la nota anterior.

- Para *drogas duras*: la infracción de lo establecido en el artículo 2.1.A dará lugar, a tenor de lo previsto en el artículo 10, a una pena privativa de libertad de hasta 12 años (*prisión*) y una multa de hasta 100.000 florines, si se trata de una conducta dolosa. Conforme al artículo 10.1, si la conducta fuera imprudente, podría imponerse, alternativamente, una pena privativa de libertad de hasta 6 meses (*arresto*) o una multa de hasta 25.000 florines.
- Para *drogas blandas*: el artículo 11.3 establece una pena privativa de libertad de hasta 4 años (*prisión*) y/o una multa de hasta 25.000 florines, para el caso de la comisión dolosa de alguna de las conductas previstas en el artículo 3.1.A. En otro caso, a tenor del artículo 11.1, una pena privativa de libertad de hasta 1 mes (*arresto*) y/o una multa de hasta 5.000 florines.

El artículo 12 extiende —en un cuarto más— los límites de las multas (contemplados en los artículos 10.1-4, 10a.1 y 11.2 y 3) cuando el valor de los instrumentos con los cuales se hayan cometido los hechos o de los objetos que procedan de éstos supere el importe máximo de las multas previstas para cada supuesto.

El artículo 13 califica las figuras de los artículos 10, 10a y 11 como delitos o como contravenciones (faltas). El artículo 13a dispone, finalmente, que las sustancias serán decomisadas.

II. Jurisprudencia

1. Directrices básicas

Existen unas directrices, dadas por la Fiscalía del Estado, por las que se han de regir la investigación de los hechos contemplados en la Ley del opio y determinados aspectos del proceso penal por estos delitos⁶². En ellas se establece que una con-

⁶² *Richtlijnen voor het opsporings- en Strafvoororderingsbeleid inzake strafbare feiten van de Opiumwet vom 18 Juli 1980, Staatscourant 137.*

ducta dolosa del artículo 2.1.A llevada a cabo por un correo de droga deberá ser castigada con una pena privativa de libertad de al menos 2 años, y que la comisión de una conducta dolosa de las previstas en el artículo 3.1.A. deberá ser castigada con una pena de al menos 1 año de privación de libertad, excepto en los casos de consumo.

2. La práctica jurisprudencial

La duración media de las penas impuestas por el Tribunal de Amsterdam por delitos de tráfico de drogas (*duras y blandas*) fue en 1984 de algo más de un año, mientras que en 1986 ascendió a aproximadamente dos años y medio. Sólo en alrededor de 30 de las 300 sentencias dictadas por el Tribunal en 1986 sobre casos de estupefacientes se impusieron penas de no más de 6 meses de privación de libertad; en 79 casos las penas fueron de una duración igual o superior a 3 años. La razón reside en el ascenso observado del número de correos de la droga⁶³.

En la determinación de la pena, el Tribunal atiende especialmente a las circunstancias siguientes: la cantidad de la sustancia, el ánimo de lucro del autor, la eficacia ejemplarizante de la pena frente a potenciales correos de la droga, el grado de organización y el carácter primario o reincidente del autor⁶⁴.

El *Centro de Investigación y Documentación* holandés presentó en 1988 los resultados de una investigación sobre la persecución de delitos relativos a sustancias estupefacientes⁶⁵. Allí se señalaba que de todos los casos sentenciados de introducción o salida de *drogas blandas* en cantidades superiores a los 3 kgs., sólo en uno de ellos la pena impuesta superó el límite mínimo establecido en las directrices dictadas para la aplica-

63 Rook, A./Essers, J.J.A.: *Vervolging en Strafvoeding bij Opiumwetdelicten*, WODC Den Haag 1988, p. 40.

64 Krabbe, H.G.M. (edit.): *De Opiumwet, Een strafrechtelijk commentaar*, Alphen aan den Rijn 1989, p. 178. También, Rook/Essers, *ibidem*.

65 Rook/Essers, *ibidem*.

ción de la Ley del Opio. Esto significa que dichas directrices no han sido observadas en la práctica. Por lo que se refiere a las *drogas duras*, el citado informe llegaba a la conclusión de que las penas impuestas se mantuvieron por debajo de los límites mínimos fijados en las directrices en más de la mitad del total de las sentencias⁶⁶.

En un dictamen de Derecho comparado del Instituto Max-Planck de Derecho penal extranjero e internacional, de Friburgo (Alemania), se señala que, en general, cuando se trata de drogas duras las penas privativas de libertad son más elevadas y más frecuentemente impuestas que en los casos de conductas relacionadas con *drogas blandas*⁶⁷. En relación con lo que se observa en el caso de Alemania, las penas impuestas en Holanda son más rigurosas, a propósito de lo cual se señala en el dictamen: "la generalmente alabada benignidad punitiva de Holanda, deja de serlo y se convierte en severidad, pese a lo que se suele creer, en el caso de los delitos relacionados con los estupefacientes"⁶⁸.

A un resultado análogo llega también una monografía sobre la Ley del opio, donde se constata que la gravedad de las penas impuestas a los *correos* de la droga se desvía sensiblemente de los límites mínimos previstos en las directrices dadas⁶⁹.

En un reciente estudio sobre mujeres latinoamericanas que sirven a las tareas de transporte internacional de drogas se afirma que de los 246 casos pendientes ante los tribunales entre los años 1987 y 1989, 207 de ellos correspondieron a casos relacionados con *drogas duras*⁷⁰.

66 *Ibidem*, p. 40.

67 Meyer, J. (edit.): *Betäubungsmittelstrafrecht in Westeuropa, Eine rechtsvergleichende Untersuchung im Auftrag des Bundeskriminalamts*, Freiburg 1987, p. 479.

68 *Ibidem*.

69 Krabbe, *op. cit.*, p. 177.

70 Jansen, J.: *Latijsamerikaanse drugskoeriersters in detentie: ezels of zondebokken?*, Utrecht 1994, pp. 39-40.

Hasta 1990 vinieron siendo impuestas a los correos de la droga penas privativas de libertad de larga duración (de 5 ó más años)⁷¹. Desde 1990 se observa, sin embargo, que las penas impuestas son, cada vez con mayor frecuencia, de entre 1 y 5 años de duración. Estas penas más benignas han solido ser impuestas especialmente a aquellos *correos* que transportaron pequeñas cantidades de droga.

III. Ejecución de las penas

1. *Excarcelación anticipada*

El artículo 15 del Código penal prevé la posibilidad de licenciamiento anticipado en los casos de penas privativas de libertad de un año de duración como máximo, siempre que el tiempo de estancia en prisión haya sido de un mínimo de seis meses y que se haya cumplido un tercio de la condena. Un condenado a una pena privativa de libertad de duración superior a un año puede ser excarcelado una vez cumplidos dos tercios de la pena⁷².

2. *La Ley de recepción del proceso penal y de ejecución de sentencias penales*

La Ley de *recepción* del proceso penal y de ejecución de sentencias penales posibilita a los ciudadanos holandeses que se encuentran en el extranjero, así como a los extranjeros detenidos en Holanda, el cumplir la pena en este país⁷³. Análogamente, las sentencias penales dictadas por tribunales holandeses pueden ser ejecutadas en otros Estados. Esta Ley prevé un procedimiento para el reconocimiento de sentencias extranjeras. De

71 Jansen, *op. cit.*, pp. 43-44.

72 El art. 15a del Código penal contempla las excepciones a este régimen.

73 *Wet overdracht tenuitvoerlegging strafvonnissen*, Ley de 10.9.1986, *Staatsblad* 1986, 464 (versión según su última modificación de fecha 29.6.1994), *Staatsblad* 501.

conformidad con su texto, la pena impuesta en el extranjero se ha de transformar en una sanción equiparable enteramente a una pena impuesta por un tribunal nacional. Pero existen al respecto las dos posibilidades siguientes: aceptar la sentencia extranjera, en los casos en que por razón de su naturaleza y duración sea compatible con el Derecho holandés; o transformar la pena impuesta en el país extranjero en una nueva pena, acorde a las escalas holandesas. Para ello, el Tribunal Supremo holandés (*Hoge Raad*) ha establecido en numerosas sentencias una suerte de procedimiento de *Exequatur*⁷⁴. De acuerdo con lo previsto en el artículo 31.1 de la Ley, el juez ha de fijar la pena dentro de los límites previstos por la legislación holandesa. Esto significa, pues, que el juez se encuentra vinculado para decidir la naturaleza de la pena y su máximo a lo establecido por las normas previstas para los delitos en Holanda. Para ello, se han de tener en cuenta los siguientes presupuestos:

- La pena impuesta por el Estado extranjero ha de ser transformada en una pena que —medida de acuerdo con las escalas utilizadas en el Derecho interno holandés— se corresponda con la gravedad y las circunstancias del hecho y con la personalidad del autor.
- El juez debe valorar correctamente las peculiaridades propias del Estado extranjero, debiendo prestar una atención especial a los usos sociales y a las prácticas de dosimetría penal vigentes⁷⁵.
- Los jueces nacionales deben ser “diplomáticos” y hallar una pena adecuada, ya que en otro caso el Estado extranjero de que se trate podría en el futuro denegar su colaboración en casos semejantes⁷⁶.

74 Por ejemplo, Hoge Raad de 26.6.1990, *Nederlandse Jurisprudentie* 1991, 188, 190 y 192; también, Hoge Raad de 21.12.1993, *Nederlandse Jurisprudentie* 1995, 199.

75 Cfr. Hoge Raad de 26.6.1990, *Nederlandse Jurisprudentie* 1991, 188 y 191; también, Hoge Raad de 28.5.1991, *Nederlandse Jurisprudentie* 1991, 712.

76 Hoge Raad de 26.6.1990, *Nederlandse Jurisprudentie* 1991, 190.

3. Expulsión

De conformidad con el artículo 22.1 de la Ley de Extranjería⁷⁷, pueden ser expulsados del país aquellos ciudadanos extranjeros que tengan prohibida la estancia en Holanda (según lo dispuesto en los artículos 8 a 10 de la misma Ley). Este es, entre otros, el caso de quienes ponen en peligro el orden público o la seguridad, supuestos a que da lugar la infracción de las disposiciones de la Ley del opio.

4. Extradición

El artículo 51a de la Ley de Extradición⁷⁸ contiene la posibilidad de la extradición en los casos de delitos de tráfico de drogas contemplados por la Ley del opio, además de en otros supuestos. La extradición sólo es posible en caso de comisión dolosa de alguno de los delitos previstos en los artículos 2.1.A y 3.1.A, y sólo si el delito entra dentro de la definición del artículo 36.1 de la Convención única sobre estupefacientes⁷⁹. La extradición es también posible últimamente para otros delitos como la receptación, la pertenencia a una organización criminal o ilícita, encubrimiento, etc., dado que estos delitos se contemplan en el artículo 3.1 de la Convención de Viena de 1988⁸⁰.

77 *Vreemdelingenwet*, Ley de 13.1.1965, *Staatsblad* 139 (versión según su última modificación de fecha 26.4.1995), *Staatsblad* 250.

78 *Uitleveringswet*, Ley de 9.3.1967, *Staatsblad* 139 (versión según su última modificación de fecha 29.6.1994), *Staatsblad* 501.

79 *Enkelvoudig Verdrag inzake verdovende middelen*, *Tractatenblad* 1980, 184.

80 *Tractatenblad* 1989, 97 y 1990, 94.

D. INFORME DE ESPAÑA

I. Marco legal

1. Infracciones y sanciones penales previstas para los sujetos que introducen la droga en España

1.1. Código Penal. La regulación penal de los delitos relativos al tráfico de drogas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en el nuevo Código Penal de 1995, no ha experimentado cambios sustanciales con respecto a la anterior. Concretamente, las figuras delictivas aplicables a los *correos de la droga* aparecen redactadas exactamente con los mismos términos que figuraban en el anterior art. 344: el nuevo art. 368 continúa castigando las conductas de tráfico, posesión (con fines de cultivo, elaboración o tráfico⁸¹) o cualquier otra de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas⁸². La penalidad prevista depende de que se trate de sustancias que causen grave daño a la salud (“*drogas duras*”) o no (“*drogas blandas*”)⁸³.

81 Debido a la ambigüedad de la redacción del delito, cabría también relacionar la posesión con los fines de promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de estas sustancias, como ha observado la doctrina y sostiene decididamente el Tribunal Supremo (entre otras sentencias recientes, las de 15-II-1993, 1108 RJA; 26-IV-1993, 3221 RJA y 30-V-1994, 4063 RJA).

82 Para integrar el concepto de *drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, el Tribunal Supremo acude a las listas de sustancias que figuran anexas a los convenios internacionales sobre la materia.

83 Las penas han experimentado una ligera variación en el nuevo Código Penal. Por lo que se refiere a las privativas de libertad, sus límites son más amplios cuando las sustancias objeto del tráfico son de las que causan grave daño; en los demás casos, los límites —superior e inferior— son más altos: pena de prisión de tres a nueve años (y multa del tanto al triplo del valor de la droga) y pena de prisión de uno a tres (y multa del tanto al duplo), respectivamente (téngase en cuenta que el nuevo Código suprime el instituto de la *redención de penas por el trabajo*, en virtud del cual el tiempo de cumplimiento de las penas se acortaba en un día por cada dos de trabajo en la prisión). Las sustancias que causan grave daño no se encuentran determinadas legalmente. Con referencia a las más frecuentes, el TS entiende que son sustancias que causan grave daño: la heroína, la cocaína, el LSD y, recientemente, el *éxtasis*; y que no lo son los derivados del cáñamo indico.

De acuerdo con ello, a un correo que, por ejemplo, introdujese en España 100 grs. de cocaína se le podría imponer la pena de prisión de 3 a 9 años y una multa del tanto al triplo del valor de la droga (este valor se determinará atendiendo al precio final del producto o, en su caso, a la recompensa o ganancia obtenida o que se hubiera podido obtener, según el art. 377).

El art. 369 [antes, 344 bis a)] contempla los siguientes supuestos de agravación⁸⁴ de las penas del tipo básico anterior: cantidad de *notoria importancia*⁸⁵; adulteración, manipulación o mezcla, con incremento del posible daño a la salud; pertenencia a organización o asociación con finalidad —incluso ocasional— de difusión de estas sustancias; participación del culpable en otras actividades delictivas organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por el delito; carácter del culpable de autoridad, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, obrando con abuso de su profesión, oficio o cargo; y utilización de menores de 16 años.

Así si, por ejemplo, el *correo* introdujese en España 500 gramos de cocaína (una cantidad de droga “dura” considerada *de notoria importancia*), la pena de prisión aplicable tendría una extensión de 9 a 13 años y 6 meses y la multa tendría un importe del tanto al cuádruplo del valor de la sustancia.

A continuación, el art. 370 [antes, 344 bis b)] prevé una agravación de las penas (agravadas) del artículo anterior (ordena la aplicación de la pena superior en grado además de la multa

84 Se señalan sólo aquéllas en relación con la conducta de los correos. Se establecen para todas ellas penas superiores en grado y multa del tanto al cuádruplo.

85 Según criterios jurisprudenciales, atendiendo a la clase de sustancia (aproximadamente: heroína > 50-60 grs.; cocaína > 120 grs.; LSD > 200 dosis; derivados cannabáceos > 1000 grs.) y teniendo en cuenta su grado de pureza. Existen orientaciones de la Fiscalía General del Estado para los miembros del Ministerio fiscal (cfr. Circular 1/1984 de 4 de junio). Un sector de la doctrina ha solicitado que la notoria importancia de la cantidad de la sustancia sea establecida por ley o reglamento. Abordando el tema de la indeterminación de este concepto, véase la STS 18-I-1993 (123 RJA).

del tanto al séxtuplo). Se refiere a los casos en que las conductas del art. 369 sean *de extrema gravedad* y a cuando el culpable fuera jefe, administrador o encargado de las organizaciones o asociaciones aludidas en el art. 369.6°.

Si concurriera cualquiera de estas agravaciones, la pena que se podría llegar a imponer en el caso del ejemplo anterior sería la de prisión de 13 años y 6 meses a 20 años y 3 meses y multa del tanto al séxtuplo del valor de la droga.

1.2. Ley Orgánica 7/1982, de Contrabando. Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando

La Ley 7/1982 recogía infracciones penales relativas a la importación, exportación, posesión, realización de operaciones de comercio o circulación, transporte en buque, trasbordo, etc. de drogas o estupefacientes (art. 1°). En ella se establecía la pena de *prisión menor* y multa del tanto al duplo del valor de los géneros o efectos.

El día 14 de diciembre de 1995 entró en vigor la Ley Orgánica 12/1995, de Represión del Contrabando, que derogó la L.O. 7/1982, y cuyo art. 2.3.a) se refiere a las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas, precursores y cualesquiera otros bienes cuya tenencia constituya delito. Las penas previstas en la nueva Ley son las de prisión menor (a entender, prisión de 6 meses a tres años, según la D.Tª. 11ª del NCP) y multa del duplo al cuádruplo del valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos (art. 3.1). Las modalidades previstas, en relación con el objeto de este informe, son análogas a las contempladas en la anterior Ley Orgánica 7/1982.

*2. Normas relativas a la ejecución de las penas
(referencia a las previsiones relativas a los extranjeros)*

En la legislación penitenciaria las únicas referencias que se encontraban dedicadas a los extranjeros eran las de los artí-

culos siguientes del Reglamento penitenciario (Real Decreto 1201/1981): 63 (con respecto a la posibilidad de cumplir el periodo de libertad condicional en el país de su residencia), 68 (que ordenaba la notificación a la Dirección de la Seguridad del Estado para el caso en que haya de ser expulsado del país una vez cumplida la condena; los supuestos de expulsión se prevén en el art. 26 de la L.O. 7/1985, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España), 93 y 102.3 (sobre las comunicaciones orales con representantes diplomáticos o consulares) y 133 (relativo a la información escrita que han de recibir al ingreso en el centro penitenciario). Por su parte, la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria no dispone tampoco nada más con respecto a los extranjeros.

El día 25 de mayo de 1996 entró en vigor el nuevo Reglamento Penitenciario (R.D. 190/1996, de 9 de febrero), cuyas disposiciones más relevantes en materia de presos extranjeros son las siguientes: art. 15.5 (derecho a que se ponga en conocimiento de las autoridades diplomáticas o consulares el ingreso en prisión y a la información en forma comprensible de este derecho; ≈ art. 17 RP de 1981), art. 26 (deber de notificación del Director, en casos de extranjeros sujetos a medidas de expulsión posterior al cumplimiento de la condena, de la fecha previsible de extinción de la condena a la autoridad competente; ≈ art. 68 R.P. de 1981), art. 27 (deber de notificación al Ministerio Fiscal de la fecha previsible de extinción de la condena en supuestos de sustitución de la pena por medida de expulsión del territorio nacional —además de otro—), art. 49.3 (derecho a la comunicación con los representantes diplomáticos de su país; ≈ art. 93 R.P. de 1981), art. 49.4 (análogo derecho de los súbditos de países que no tengan representante diplomático o consular, así como de los refugiados y los apátridas; ≈ art. 102.3 RP de 1981), art. 52.2 (deber de informar a los internos extranjeros de la posibilidad de solicitar la aplicación de tratados o convenios internacionales suscritos por España para el traslado a otros países de personas condenadas, así como de la sustitución de las penas impuestas o a imponer por la medida de expulsión del territorio

nacional), art. 52.4 (deber de facilitar información por medio adecuado para su comprensión a aquellos internos extranjeros que no puedan entender la información proporcionada por escrito; ≈ art. 133 R.P. de 1981), art. 197.1 (posibilidad de disfrute de la libertad condicional en el país de residencia; ≈ art. 63 R.P. de 1981), y finalmente, art. 197.2 (deber de comunicación al Ministerio Fiscal de las propuestas de libertad condicional de penados extranjeros, con el fin de poder dar cumplimiento a la medida de expulsión prevista en el artículo 89 del Código penal).

II. Jurisprudencia del Tribunal Supremo

La introducción de drogas en territorio español por correos recibe la calificación jurídica de conducta consumada de “posesión preordenada al tráfico” de estas sustancias (art. 344 CP 1973) en las sentencias del Tribunal Supremo⁸⁶. Frecuentemente se aprecia en estos casos, por la cantidad de droga introducida, la circunstancia de *cantidad de notoria importancia*. Dado que la posesión para el propio consumo es impune, el TS recurre a indicios objetivos para determinar esta finalidad de tráfico (hábito de consumo o no del poseedor⁸⁷, cantidad poseída, instrumentos o utensilios hallados, etc.). Estos sujetos son considerados autores por su relación material de disponibilidad de la sustancia (autores de la posesión) o por su participación en el hecho del tráfico con hechos necesarios (cooperación necesaria, equiparada a la autoría a efectos de la penalidad -art. 14 CP 1973)⁸⁸.

86 STS 13-III-1995 (1837 RJA), citando otras.

87 El TS ha atribuido en ocasiones a la posesión de las drogas por quien no es consumidor la finalidad de transmisión a terceros (entre otras, SSTS 26-IX-1983, 26-XII-1983, 16-III-1984).

88 Sobre los llamados “*body-packets*”, véase la Instrucción de la Fiscalía General del Estado relativa a la posibilidad de que las conductas de negativa al reconocimiento médico o radiológico (ordenado por un juez) constituyan un delito de desobediencia. Sobre la compatibilidad del derecho constitucional a la intimidad con las radiografías en estos casos, véase la STC 37/1988.

En cuanto a las circunstancias que afectan a la responsabilidad criminal, el TS rechaza la posibilidad de eximir de toda responsabilidad por causa de un estado de necesidad (causa de justificación) en estos casos⁸⁹. No obstante, en una reciente sentencia ha admitido un estado de necesidad *incompleto* (de efectos solamente atenuantes de la pena) con referencia al caso de un ciudadano de Bolivia que introdujo droga en España para sufragar la operación quirúrgica de su hija, gravemente enferma (STS 8-VI-1994, 4544 RJA)⁹⁰.

Salvo en unos pocos casos (poco uniformes entre sí), entiende el TS que junto con el delito de tráfico de drogas concurre un delito de contrabando⁹¹ (L.O. 7/1982), bien por tratarse de infracciones que poseen bienes jurídicos diferentes⁹², bien por atacar al mismo bien jurídico (la *salud pública*) pero en diferentes manifestaciones⁹³. El resultado de esta interpretación es el castigo de dos delitos conforme al expediente del concurso ideal

89 Por todas, véase la STS 13-II-1995 (816 RJA).

90 En este caso, el TS mantuvo la sentencia de la Audiencia, que, estimando que había concurrido en el caso un estado de necesidad incompleto, impuso al reo la pena de un año de prisión menor y 27.000.000 de pesetas de multa por el delito de tráfico de drogas (de acuerdo con el marco punitivo previsto en el art. 344 del CP 1973).

91 Que se consuma, según la jurisprudencia, tan pronto como se introducen en el *espacio geográfico español* [del que se consideran parte integrante las oficinas de Aduanas; cfr. STS 10-III-1995 (1826 RJA), citando otras muchas en el mismo sentido], aunque también se ha estimado que no se consuma hasta la entrada en la zona de seguridad aduanera (para dar cabida a los supuestos en los que la droga se introduce desde ciudades o zonas francas del territorio español, cfr. SSTS 30-IV-1992, 3353 RJA, y 20-IX-1994, 7002 RJA). En alguna sentencia ha entendido el TS que la represión penal de estas conductas se encuentra doblemente justificada después de la entrada en vigor del *Acuerdo de Schengen* (cfr. STS 29-IV-1994, 9340 RJA).

92 En este sentido, la STS 17-V-1994 (3917 RJA), aludiendo al *orden social económico interno* y a la *salud pública*, entre otras citadas en ella.

93 Véanse las SSTS 4-IV-1992 (2757 RJA) y 12-I-1995 (131 RJA), aludiendo a su ámbito "estatal" y "supraestatal" (!). Análogamente, la STS 17-IV-1993 (3311 RJA).

(art. 71 CP 1973)⁹⁴, lo que ha planteado numerosas críticas doctrinales por la vulneración del principio *non bis in idem*⁹⁵.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, en el caso de introducir 500 gramos de cocaína en territorio español se podría llegar a imponer la pena de prisión de once años y tres meses a 13 años y seis meses y multa del duplo al cuádruplo del valor de la droga (art. 77.2 CP 1995).

III. Consecuencias prácticas. Especial referencia al cumplimiento de las penas privativas de libertad

Muchas de las dificultades que se observan en la ejecución de las penas privativas de libertad por los *correos de la droga* derivan de la propia condición de *extranjero* del condenado, más que de la clase concreta de delito cometido.

En numerosos casos, no llega siquiera a culminarse el *iter* judicial para el castigo de estos delitos o el cumplimiento correspondiente de las penas. Efectivamente, la política que se sigue con respecto a esta clase de delincuencia pretende reducir la presencia de penados extranjeros a través de la expulsión

94 Véanse, por todas, las SSTS 9-VI-1993 (4949 RJA) y 21-VI-1994 (5220 RJA, recogiendo un resumen de la línea jurisprudencial sobre este aspecto).

95 Entre otros autores: Agulló Agüero, A.: “«*Non bis in idem*», contrabando y tráfico de drogas”, en Boix Reig, J./Rodríguez Marín, J./Vives Antón, T.S. (coords.): *Problemática jurídica y psicosocial de las drogas*, 2ª. ed., Valencia 1988, p. 90; Boix Reig, J./Jareño Leal, Mª.A., en Vives Antón, T.S. (coord.): *Comentarios al Código penal de 1995*, Valencia 1996, pp. 1692-1694; Queralt Jiménez, J.J.: *El principio non bis in idem*, Madrid 1992, p. 17; Vives Antón, T.S.: “Presupuestos constitucionales de la prevención y represión del tráfico de drogas tóxicas y estupefacientes”, en Boix Reig, J./Rodríguez Marín, J./Vives Antón, T.S. (coords.): *Problemática jurídica y psicosocial de las drogas*, 2ª. ed., Valencia 1988, p. 253. De acuerdo con la línea jurisprudencial señalada en el texto, el TC se ha pronunciado entendiendo que la doble sanción no vulnera el principio *non bis in idem* (cfr. Auto de 16-VII-1990). Puede consultarse una excelente síntesis de las posiciones doctrinales y jurisprudenciales en García Albero, R.: *Non bis in idem material y concurso de leyes*, Barcelona 1995, nota 2, p. 32.

durante la tramitación del proceso [según lo dispuesto en los arts. 21.2 y 26.1.d) de la L.O. 7/1985] o, en su caso, tratando de aplicar los convenios sobre traslado de presos a sus lugares de procedencia para cumplir allí la pena impuesta.

La posibilidad de expulsión del correo extranjero ha sido reforzada por el art. 89.1 del nuevo Código penal de 1995, que dispone:

“Las penas privativas de libertad inferiores a seis años impuestas a un extranjero no residente legalmente en España podrán ser sustituidas por su expulsión del territorio nacional. Igualmente, los Jueces o Tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, podrán acordar la expulsión del territorio nacional del extranjero condenado a pena de prisión igual o superior a seis años, siempre que haya cumplido las tres cuartas partes de la condena. En ambos casos será necesario oír previamente al penado”.

Con respecto, finalmente, al cumplimiento de las penas por estos sujetos en España, se observan desviaciones importantes de los principios que inspiran su orientación constitucional (reeducación y reinserción social, art. 25.2 CE), que se materializan en las limitaciones del tratamiento, del disfrute de permisos y beneficios penitenciarios, del acceso a la libertad condicional, etc. Estas limitaciones tienen su origen en una práctica de *desconfianza hacia el extranjero* que deriva de la precariedad en la que estos sujetos normalmente se encuentran (indocumentación, falta de contactos en el exterior de la prisión, etc.)⁹⁶.

PANORÁMICA DE DERECHO COMPARADO Y CONCLUSIONES

I. Marco legal

Los preceptos aplicables a los correos de la droga se encuentran contenidos, bien en el Código penal (caso de Dina-

⁹⁶ Cfr. Sánchez Yllera, I.: “Extranjeros en prisión”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 10 (set. 1990), pp. 65 y ss.

marca y España), bien en leyes penales especiales (en el caso de Alemania y Holanda) en la legislación de los países de este estudio. Generalmente, estas conductas son punibles con base en el hecho mismo de la introducción de las sustancias en el territorio del correspondiente Estado, si bien la pena prevista para estos casos varía sensiblemente de unos países a otros.

Concretamente, con respecto a los tipos básicos, los límites de las penas privativas de libertad oscilan entre 1 mes y 5 años en el caso de Alemania, 30 días y 6 años en el caso de Dinamarca, 1 día y 12 años en Holanda, y entre 1 y 9 años en el caso de España (aunque en estos dos últimos países los márgenes dependen de la clase de droga —“*dura*” o “*blanda*”— de que se trate⁹⁷). El marco punitivo comparado abarca, pues, un periodo que se extiende entre 1 día y 12 años (ambos límites corresponden a Holanda).

Esta constatación muestra que los países cuya política en materia de drogas es conocida por su dureza, ceden su lugar en cuanto a la represión de estas conductas concretas a otros que se han caracterizado tradicionalmente por su benignidad en este campo. Efectivamente, así resulta del marco teórico que define los límites posibles de la sanción en las correspondientes leyes, pero esta apreciación no se mantiene en la práctica judicial, como se recoge de una forma sintética a continuación.

Las penas señaladas pueden verse incrementadas por la concurrencia de diversas circunstancias. Pueden consultarse, al respecto y especialmente, los §§ 29 III, 29a, 30, 30a de la BtmG (Alemania), así como los arts. 369 y 370 del Código penal español de 1995, donde se prevén algunas como la peligrosidad de las sustancias para la salud, la cantidad de la droga y el grado de organización de la actividad.

No existen, por lo demás, espacios físicos de impunidad para los correos de la droga. El principio de justicia universal

97 El marco señalado en el texto para el caso de Holanda y España (CP de 1995) se refiere al previsto para las “*drogas duras*”.

permite la persecución de estos hechos en cualquier lugar del mundo⁹⁸.

II. Jurisprudencia

La determinación judicial de la pena se orienta por los criterios de la cantidad y la clase de las drogas (*duras* o *blandas*), el importe de las ganancias y aspectos subjetivos como el ánimo de lucro del autor. La especial situación de necesidad que mueva al sujeto a llevar a cabo la actividad de correo, no sirve en la práctica judicial para fundamentar suficientemente un estado de necesidad justificante, aunque sí se ha apreciado en ocasiones como una circunstancia relevante para la atenuación de la pena (*cfr.* informes de Alemania y España). Eventualmente, se observa un tratamiento punitivo más benigno de los *correos* en aquellos casos en los que la remuneración económica fijada para recompensar su actividad es de escasa importancia (*cfr.* informe de Dinamarca).

La fijación de la pena dentro de los marcos teóricos señalados en las Leyes depende fundamentalmente de la discrecionalidad judicial. Ésta solamente se encuentra guiada por una serie de directrices en el caso de Holanda, que tampoco son, por lo demás, observadas en todos los casos. La revisión de la jurisprudencia en la materia muestra que las penas impuestas por estos delitos oscilan entre 1 año y 6 meses y 11 años en el caso de Alemania, y entre 1 año y 3 meses y 10 años en el caso de Dinamarca. Por lo que se refiere a Holanda, desde 1990 se imponen penas de entre 1 y 5 años. En España, debido a la frecuente apreciación jurisprudencial de un concurso ideal entre el delito de tráfico de drogas y el delito de contrabando, las penas pueden alcanzar los máximos legales previstos en los correspondientes preceptos. Ello puede conducir, por ejemplo, en el caso de introducción de 500 grs. de cocaína en el territorio del Estado espa-

98 Son especialmente ejemplificadores a estos efectos los informes de Alemania y Dinamarca.

ñol, a una pena privativa de libertad de 11 años y 3 meses (CP de 1995), equivalente a la pena contemplada en Alemania para la introducción de 6 kgs. de heroína (11 años) y en Dinamarca para el transporte de 10 tm. de cocaína (10 años).

Las diferencias que se observan en la práctica de determinación de las penas difiere, pues, en gran medida, de la diversidad de los marcos punitivos legales previstos en la legislación de cada Estado. De este modo, la reputación de Holanda, como país comedido en la aplicación de las penas, se mantiene, mientras que en España se aprecia un tratamiento penal muy riguroso de los *correos* de la droga.

Finalmente, cabe advertir que en aquellos ordenamientos donde no se contempla la diferencia entre *drogas duras y blandas* (caso de Alemania y Dinamarca), en la práctica es tenida en cuenta para la fijación de la pena.

III. Ejecución de las penas

En general, en la fase del sumario, se observa que los correos extranjeros de la droga padecen la prisión preventiva con mayor rigor que los propios nacionales, debido al automatismo que rige su aplicación y a su mayor duración. Ello se suele tratar de fundamentar en el elevado peligro de fuga del inculpa-do (*cfr.* informes de Alemania y Dinamarca).

Este mismo riesgo también se aduce para justificar las limitaciones que frecuentemente se imponen a estos sujetos con respecto al régimen penitenciario *ordinario* (por ejemplo, por lo que se refiere a los permisos de salida). Efectivamente, se observa que el régimen abierto o los diversos permisos de salida previstos en las Leyes, o nunca se conceden a estas personas (*cfr.* informes de Alemania y Dinamarca), o se exige para alcanzarlos el cumplimiento de una serie de rigurosos requisitos extraordinarios.

Asimismo, se aprecia invariablemente que los *correos* extranjeros sufren con mayor frecuencia medidas coercitivas y

mayores restricciones de su libertad que los nacionales en la fase de cumplimiento de las penas. Esto revela que el fin resocializador y rehabilitador del cumplimiento de las penas queda soslayado completamente en estos casos. A tal desviación contribuyen, además, otros factores como el desconocimiento por los correos del idioma extranjero o el hecho mismo de la ajenezidad cultural con respecto al marco en que se hallan (especialmente, en el caso de Alemania).

A menudo, se concede a estos sujetos la remisión de una parte de la pena, ante la posibilidad de su inmediata expulsión del país, una vez que han cumplido un cierto tiempo (mínimo) de estancia en prisión y han satisfecho una determinada porción de la condena. Ello se corresponde con la política común de estos países en la materia, encaminada primordialmente a *desembarazarse* cuanto antes de los presos extranjeros que se encuentran en su territorio.

IV. Observaciones finales

Los *correos* son responsables de la introducción ilegal de sólo una exigua cantidad de drogas en los países consumidores. Debido a ello, puede parecer desproporcionado el elevado esfuerzo que los países dedican a la persecución de estas actividades. En relación con esto, conviene tener presente que las organizaciones internacionales dedicadas al comercio de drogas se sirven con frecuencia de los *correos* individuales para desviar la atención de la policía en las aduanas. Por ejemplo, algunos intentos de introducción de droga por el aeropuerto de Frankfurt resultan tan burdos que no permiten pensar sino en que se trata de simples maniobras para despistar a los agentes de la policía (son hechos confirmados por la oficina de investigación de aduanas del aeropuerto): ¿cómo no va a despertar sospechas quien viaja portando consigo, por todo equipaje, un balón o una silla que exhibe con toda ingenuidad?

Por otra parte, ha de considerarse que, desde el punto de vista de las organizaciones internacionales dedicadas al narco-

tráfico, el riesgo de que algunos de los envíos individuales de droga sean interceptados por la policía es perfectamente asumido en términos económicos. La pérdida que supone que de cada cuatro envíos solamente uno de ellos llegue a su destino, es perfectamente enjugada con las ganancias que genera el elevado precio que llega a alcanzar la partida que logra penetrar en el mercado ilegal y, por supuesto, con las que generan las incomparablemente inmensas cantidades de droga que, paralelamente, se hacen llegar mientras tanto a los consumidores por otras vías terrestres o marítimas.

En otro orden de cosas, la situación de desempleo y pobreza generalizada de los países productores de drogas favorece la recluta de correos para esta clase de transporte. Pese a las políticas represivas de dichos países, dirigidas primordialmente contra estos sujetos⁹⁹, la cifra de las personas que se encuentran en una situación económica desesperada es tan elevada que nunca podrá aspirarse a reducir sustancialmente el número de los potenciales *correos primarios* de drogas sin llevar a cabo reformas básicas en materia socioeconómica. Esta afirmación no se puede mantener, sin embargo, con respecto a los denominados *correos secundarios* (que operan en el marco interno de los mercados del consumo) porque con respecto a ellos la amenaza penal puede, efectivamente, producir los efectos intimidatorios pretendidos.

Finalmente, se ha de tener en cuenta que el problema de los correos representa solamente una parte del problema global que plantean las drogas. Por ello, su solución no puede provenir únicamente del empleo de medios penales, sino que sólo será posible mediante la una nueva política en materia de drogas¹⁰⁰.

99 *Cfr.*, con respecto a los países de la región andina, Ambos, 1993, cit, pp. 379 y ss.

100 Sobre ello, véase Ambos: *Drogenkrieg in den Anden*, 1994, pp. 142 y ss.

ACLARACION PREVIA

Finalizada la elaboración de este trabajo, además de haber sido aprobado el Código Penal de 1995 se ha modificado el Reglamento Penitenciario (R.D. 190/ 1996 de 9 de Febrero, BOE 15 de Febrero) creando un nuevo texto que ha de entrar en vigor el 25 de Mayo de 1996. Esta disposición termina con el silencio de la normativa penitenciaria sobre el tratamiento médico coactivo a los reclusos al contemplar en su artículo 210.1 la posibilidad de su imposición con criterios de necesidad y mínima intervención. El trabajo que se desarrolla a continuación se ha proyectado sobre la base del hasta ahora silencio normativo a la búsqueda de un fundamento donde basar una posible intervención coactiva, sin embargo no se ha modificado su contenido y estructura a salvo de lo estrictamente indispensable, debido a que los argumentos que en él se discuten son perfectamente trasladables a la nueva disposición normativa que ya de forma expresa permite llevar a cabo tal intervención.