

Drogas y derecho penal

*Francisco Muñoz Conde**
*y Bella Aunión Acosta***

I. Si la historia del derecho penal es la historia de un fracaso, nada mejor para demostrarlo que el fracaso de la política penal seguida a escala internacional desde la famosa Convención de la ONU de 1961, en relación con el tráfico de drogas. Ninguna de las soluciones técnico-legislativas penales adoptadas hasta la fecha ha servido para combatir adecuadamente el fenómeno. Más bien ha sucedido lo contrario. El tráfico de drogas, que era ya un grave problema en la sociedad norteamericana de los años 60, se ha ido extendiendo por todo el mundo, hasta alcanzar cotas apenas imaginables hace 15 ó 20 años.

Naturalmente, el tráfico ha aumentado porque igualmente ha aumentado el consumo. Sería prolijo enumerar ahora las causas de ese aumento del consumo de drogas, que no solo tienen que ver con una mayor liberalización de las costumbres de las clases económicamente fuertes, sino también probablemente con un sentimiento de frustración creciente en los sectores más jóvenes o más desfavorecidos económicamente respecto a las metas e ideales que aspiran a conseguir en esta sociedad. En todo caso, es obvio que el consumo de drogas (legales o ilegales) es una forma “agradable” de evadirse de los problemas que plantea la vida cotidiana o de los fracasos continuos ante ellos cuando no se pueden solucionar, y es seguro también que la sociedad posmoderna y posindustrial ha deparado al hombre nuevos problemas y pocos medios para solucionarlos. No es extraño, pues, que, ante una realidad difícil y frustradora, la gente busque el placer fuera de ella, aunque sea de un modo efímero y artificial.

* FRANCISCO MUÑOZ CONDE, Catedrático y Director del Departamento de Derecho Penal de la Universidad de Sevilla (España).

** BELLA AUNIÓN ACOSTA, Médico-Psiquiatra del Hospital Universitario. Sevilla.

Pero ¿qué hacen los que tienen la responsabilidad de construir una sociedad mejor, más justa y solidaria para cambiar esta situación o frenar esa tendencia evolutiva hacia el aniquilamiento individual? ¿Qué otra respuesta, sino la penal, se ha utilizado hasta la fecha? Y por otra parte, ¿ha tenido esta respuesta penal alguna eficacia directa en la disminución del tráfico e indirecta en la del consumo de drogas?

En una sociedad moderna, orientada hacia las consecuencias, no cabe otra fundamentación del derecho penal que la preventiva, sea esta preventiva general, preventiva especial o ambas a la vez. Parece lógico, pues, que sea también esta la legitimación que tenga la legislación penal relativa al tráfico de drogas y a los problemas relacionados con él. Sin caer en los excesos triunfalistas del funcionalismo sociológico, ni en la fe a ultranza en el derecho penal como panacea en la solución de los conflictos sociales, parece, sin embargo, obvio que el derecho penal debe tener siquiera un mínimo de eficacia en la solución de los conflictos que regula, aunque solo sea porque consiga una parte, incluso pequeña, de las metas que persigue. La constatación de lo contrario sería funesta para el derecho penal mismo y para la sociedad que confía en él para la solución de una parte de sus problemas; sería pura y simplemente la constatación de un fracaso; pero también de la necesidad de buscar nuevas soluciones o soluciones distintas de las jurídicopenales propiamente dichas para la solución del problema. No hay, pues, que asustarse ante la ineficacia de las normas jurídicopenales para resolver satisfactoriamente este o cualquier otro problema; de lo que hay que asustarse es de la magnitud del problema mismo y de la incapacidad mostrada hasta ahora por la sociedad para solucionarlo.

Quizás una de las causas, si no la más importante, de ese fracaso sea el constante recurso que se ha hecho en los últimos años del derecho penal para intentar frenar una escalada que cada vez es más imparable. Si analizamos, pues, con calma las causas del fracaso del derecho penal en esta materia, puede ser que consigamos, siquiera provisionalmente, algún dato que nos permita construir las bases de una nueva estrategia o de una estrategia distinta para abordar el problema.

Veamos, pues, cuál ha sido la evolución del derecho penal en España en esta materia en los últimos 20 años, y analicemos después cuáles son las perspectivas que se ofrecen a partir de este momento para atajar con efectividad el problema o por lo menos reducirlo a los límites más soportables.

II. En primer lugar, hay que señalar que el derecho, cualquier rama del derecho, como el penal, no es un fenómeno "deíctico" que puede ser mostrado o aprehendido por los sentidos, sino un fenómeno "comunicacional", producto siempre de un acuerdo entre sujetos, y que, por tanto, puede variar en su extensión y límites según dispongan los propios sujetos que lo crean. Como tal, puede y debe ser objeto de discusión, sobre todo cuando el consenso empieza a resquebrajarse y existen dudas fundadas sobre la eficacia de una determinada regulación.

Esto es precisamente lo que ocurre con la represión penal del tráfico de drogas tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

La línea represiva, a escala internacional, comienza a partir de la Convención de la ONU de 1961, que recomendaba a los Estados incrementar las penas y la

represión penal del tráfico de drogas, añadiendo unos anexos o listas con los productos cuyo tráfico debía ser reprimido penalmente.

En España no se produjo, sin embargo, la reforma del Código Penal en esta materia hasta el 15 de noviembre de 1971, castigándose hasta entonces solo en los mismos casos de tráfico ilegal de cualquier otra sustancia química o farmacéutica.

Esta reforma de 1971 se caracterizaba por su gran confusión, producto de la cual era una gran ambigüedad que dejaba un enorme arbitrio a los tribunales, tanto en la determinación del comportamiento típico como de la pena aplicable, que podía ir desde unos meses hasta veinte años.

A pesar de este salto cualitativo en la represión penal, a mediados de los 70 el tráfico y el consumo de drogas, hasta entonces casi desconocidas en España, como la cocaína o la heroína, comenzaron a crecer de manera alarmante, junto con el de hachís, ya tradicional entre nosotros.

Este aumento de la represión penal disparó inmediatamente el número de condenas y, consecuentemente, de la población reclusa; sobre todo por las draconianas penas que los tribunales, en uso del arbitrio que les concedía el Código Penal, solían imponer. Penas de 6 años y más por tráfico de unos kilos de hachís, droga que ocupaba entonces el primer lugar del *ranking*, eran bastante frecuentes en la época.

Ante esta situación de excesiva dureza e ineficacia, se imponía una revisión de la legislación penal que, si no una modificación del criterio represivo, sí, por lo menos, hiciera algunas matizaciones en el burdo sistema instaurado con la reforma de 1971.

Ya por entonces había un movimiento bastante extendido en favor de la despenalización de las llamadas "drogas blandas" y, en todo caso, un escepticismo respecto a que el problema del consumo de drogas fuera a ser paliado o atenuado de algún modo con el aumento de la represión penal del tráfico o, incluso, del consumo mismo.

Por todo ello, la reforma del Código Penal de 26 de junio de 1983, modificó el art. 344, manteniendo, en principio, el régimen represivo penal de los tóxicos, drogas y estupefacientes, pero diferenciando, a efectos de pena, entre drogas gravemente nocivas a la salud, cuyo tráfico se castigaba obviamente con penas más graves, y drogas no tan nocivas, cuyo tráfico era castigado (en ningún caso despenalizado) con penas sensiblemente menores. Se introducían además otros factores de determinación de la pena, como la cantidad de droga, el que el tráfico se llevase a cabo con menores, o en establecimientos penitenciarios, por organizaciones, etc.

A pesar de la necesidad y, me atrevería a decir, modestia de esta reforma, pronto fue objeto de las más severas críticas, hasta el punto de poner al gobierno que la propugnó sobre las cuerdas. Con ella, se decía con evidente mala fe, se había despenalizado la droga en España, y este fue también el lema que se extendió en la comunidad internacional: que en España se había legalizado la droga, por lo menos el hachís, y se había puesto a precio de saldo otro tipo de drogas. Nadie quería entender que aquí no se había despenalizado nada, ni siquiera las drogas menos nocivas, sino simplemente diferenciado, al efecto de hacer más eficaz la

represión penal de las drogas gravemente nocivas, entre estas y las que no lo eran tanto (principalmente el hachís), entre otras cosas para evitar el incremento de la población reclusa y las enormes condenas que el pequeño tráfico de una droga, por lo demás tan poco nociva y tan extendida, como el hachís, originaba.

Téngase en cuenta que en España antes de la reforma de 1983 había mucha gente, sobre todo jóvenes centroeuropeos, pudriéndose en las cárceles con condenas de 6 o más años, por traficar con una mercancía, el hachís, que podían adquirir libremente en Marruecos o en forma más o menos abierta en Holanda. Y mientras que las embajadas y organismos policiales y judiciales de países centroeuropeos presionaban al gobierno español para que mantuviera o aumentara la dureza penal y, todo hay que decirlo, tuviéramos en nuestras cárceles a los pequeños traficantes y consumidores de esos países, la prensa y los medios de comunicación en general, criticaban el estado deplorable de nuestras cárceles, denunciaban malos tratos a los reclusos extranjeros, etc. Mientras que muchos españoles creían que este país seguía siendo el "último bastión moral de Occidente", en realidad, para muchos europeos nos habíamos transformado en "El expreso de medianoche".

La reforma de 1983 tuvo la virtud de poner, por lo pronto, a estos pequeños traficantes en manos de las autoridades de sus países, ya que las penas por cumplir, aunque fueran breves, iban lógicamente acompañadas de la orden de expulsión.

Esto no podía gustar mucho a nuestros vecinos europeos, que rápidamente presionaron para que se volviera a la situación originaria que para ellos era tan cómoda y poco costosa.

Pero tampoco gustó mucho a un sector de la clase política española, que pronto relacionó esta elemental reforma con el aumento del tráfico y el consumo de drogas que por aquellas fechas venía constatándose. Tampoco le fue difícil relacionar esta reforma con el aumento de la inseguridad ciudadana que igualmente se constató en aquella época, aunque ello fuera más producto de la crisis económica o, coyunturalmente, de la excarcelación momentánea de reclusos como consecuencia del cambio del régimen punitivo de los delitos contra la propiedad más frecuentes (hurto, robo con fuerza en las cosas) y del acortamiento en la duración de la prisión provisional.

El tema de la droga se había puesto de moda y se había ya disparado. Todo tenía su origen o estaba motivado por el consumo de drogas. España se había convertido en el "paraíso terrenal" del drogadicto. Aquí venía todo el mundo a hacer lo que no podían hacer en sus países, aparte de, naturalmente, tomar el sol y beber vino tinto a destajo.

Naturalmente, nada de esto era verdad, y, en todo caso, nada tenía que ver con la reforma del Código Penal en esta materia. Pero con ello se tocó al gobierno que la propugnó en su punto más débil: su hipersensibilidad a todo lo que tuviera repercusión en la opinión pública, y con ello en los futuros resultados electorales. La droga no era ciertamente un tema rentable electoralmente y había que adoptar medidas urgentes que mostraran a la opinión pública la decidida voluntad del gobierno de acabar con el problema.

Y así llegamos a la reforma de 22 de marzo de 1988. Con ella las presiones externas e internas han convertido a nuestro país, al menos en el orden legal, de "paraíso" en "infierno" del narcotraficante y, por ende, del consumidor. Como por arte de magia las penas han aumentado más allá de lo que podía considerarse como proporcionadas en términos relativos. Las formas de comportamiento prohibido se amplían con la infortunada cláusula "o de cualquier otro modo" a conductas realmente muy lejanas de lo que puede considerarse como verdadero tráfico. Invitar a un amigo a consumir o "esnifar" una raya de cocaína, o regalársela o indicarle dónde adquirirla, puede acarrear una pena de 2 a 8 años de cárcel y un millón a 100 millones de pesetas de multa. La madre o la novia que "pasa" al recluso heroinómano una papelina de heroína escondida en el forro de un pantalón puede ser castigada a 8 años de cárcel y 50 millones de pesetas de multa, accesorias aparte. Las diferencias entre complicidad y autoría, entre tentativa y consumación quedan borradas, pues todo acto de favorecimiento del tráfico equivale al tráfico mismo y debe ser castigado como tal. Tampoco cabe el encubrimiento, ya que también es favorecimiento del tráfico y, por tanto, autoría del tráfico; así la madre que oculta la droga que el hijo le entrega cuando la policía viene a hacer un registro, es también narcotraficante; pero si lo que oculta es la pistola con la que acaba de cometer un asesinato hay encubrimiento que, además, en este caso, sería impune.

En casos de "extrema gravedad" las penas pueden llegar a 23 años de cárcel y varios centenares de pesetas de multa. También hay comisos, confiscación de las ganancias obtenidas ilícitamente "cualquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar".

III. En verdad, la única conclusión que se puede sacar de esta breve pero ilustrativa evolución del derecho penal en nuestro país en materia de narcotráfico y en los últimos años, es que los efectos conseguidos dejan mucho que desear. Y es preocupante que, a pesar de esta ineficacia demostrada de las normas penales, por lo menos en su actual configuración, para atajar el problema se quiera perseverar en la misma línea, incluso aumentando el nivel represivo y extendiéndolo al castigo de los propios consumidores.

Una evolución parecida se observa en los países de nuestra área de cultura y sobre todo en el que "oficialmente" se lleva a cabo una política de "Drugswar", de auténtica "cruzada contra las drogas", de la que el presidente Reagan fue su adalid, y del que el actual presidente Bush parece ser su continuador. Me refiero, claro está, a los Estados Unidos de Norteamérica. Aunque también allí empiezan a sonar voces contra la actual política represiva, exigiendo medidas alternativas más eficaces que las actualmente vigentes.

Pero ¿cuáles son los efectos realmente conseguidos por la actual política penal represiva que, casi unánimemente, se lleva a cabo en todos los países del mundo?

—Ante todo, no se han conseguido las metas propuestas: erradicar o reducir sensiblemente el tráfico y el consumo de drogas. Más bien ha sucedido lo contrario: nunca como ahora se ha consumido tantas drogas ilegales y, en consecuencia, nunca como ahora ha sido el tráfico de las mismas tan masivo.

La ilegalidad ha tenido además un efecto colateral impresionante, a mayor grado de represión, mayor es el precio de la droga y mayores son los márgenes comerciales y las ganancias que genera. La ilegalidad ha convertido el tráfico de drogas en el mayor de los negocios existentes, mayor que el tráfico de armas o el contrabando, el más rentable de los negocios, sean legales o ilegales. Esto ha originado la aparición de los grandes traficantes que, con un poderío económico sin igual, corrompen las instituciones más sólidas del Estado y evaden fácilmente la persecución penal.

—La droga se ha convertido además en un producto caro. El que quiera conseguirla tiene que pagar grandes precios por ella, aparte de los riesgos de persecución penal y de daño para su salud y para su patrimonio. Los que no tienen medios suficientes para adquirirlas tienen que recurrir a actividades ilícitas, e incluso delictivas. Los atracos, tirones y casi toda la delincuencia que más repercute en la seguridad ciudadana tienen en gran parte su origen en la drogodependencia de sus autores, que no tienen otra forma de conseguir la droga.

Esto ha hecho crecer enormemente este tipo de delincuencia que desborda la actividad de los juzgados penales y de la policía, que en buena parte dedican sus actividades al esclarecimiento, enjuiciamiento y condena de todo tipo de criminalidad vinculada al narcotráfico. Obviamente ello repercute también en el aumento de la población reclusa, que junto con el problema del hacinamiento y de las malas condiciones materiales, tiene ahora el de las drogodependencias y el del narcotráfico dentro de las propias instituciones penitenciarias.

—Tampoco la salud pública, eje en torno al cual debe girar toda la regulación legal de esta materia, se ha visto mejorada con la actual política represiva. Es precisamente la prohibición la que, al evitar el control por parte del Estado y organismos públicos de la producción y venta, convierte a la droga en un producto de escasa calidad o de una calidad imposible de conocer por el potencial consumidor. El heroinómano no sabe si lo que le venden es heroína "brown" de especial calidad, o polvo de ladrillo machacado, o yeso en lugar de heroína. Las muertes por "sobredosis" tienen aquí una de sus causas; igual que el SIDA, la hepatitis B y otros tipos de enfermedades.

Por otra parte, se olvida que la salud solo puede ser protegida eficazmente contando con la voluntad del ciudadano adulto y responsable. La mejor prevención de la drogodependencia es la que se dirige a la voluntad del ciudadano, informándolo y dejándolo luego en libertad para que decida con autonomía y conocimiento de causa. No negándole desde un principio la libertad de escoger, o incluso criminalizando el uso de esa libertad.

Carece además de sentido que, en cambio, se le deje en libertad e incluso se le fomente el uso de otras drogas tan nocivas o más que algunas ilegales: el alcohol, el tabaco o algunos psicofármacos de venta autorizada incluso sin receta. La contradicción que ello supone, sin ninguna aclaración o política informativa por parte del Estado, no puede por menos que repercutir negativamente en la educación del propio ciudadano, al que le debe costar trabajo comprender por qué puede

beber todo el alcohol que quiera y fumar todos los cigarrillos que le apetezca, y no hacer lo mismo, por lo menos legalmente, cuando se trata de unos pitillos de marihuana o de unas rayas de cocaína.

Existe, pues, una contradicción en el actual régimen legal de las drogas, que no puede explicarse únicamente en términos de salud pública, ni individual. Un 10% de la población laboral española es alcohólica. De 200.000 alcohólicos se habla en la comunidad autónoma andaluza. Existe una relación evidente entre tabaco y cáncer de pulmón; igualmente evidente es la incidencia del mismo en todo tipo de enfermedades cardiovasculares, infartos, insuficiencias respiratorias. También la heroína mata, y bastante menos otras drogas como la cocaína o el hachis. Pero, a diferencia de las legales, estas no están controladas; su ilegalidad deja al consumidor en la más absoluta incertidumbre sobre lo que está comprando o consumiendo.

Esta contradictoria política que distingue el tratamiento de las drogas en legales e ilegales, siendo todas sin excepción nocivas en mayor o menor grado, no se aplica, pues, en función de la protección de la salud pública, sino de otros criterios, culturales, geopolíticos o económicos. La culminación de la misma, y al mismo tiempo la más absurda contradicción, sería la penalización del consumo de las drogas ilegales, que ya algunos preconizan y se está llevando a cabo en algunos países.

La situación no puede ser más paradójica. Al ciudadano a quien se le permite beber alcohol hasta caer en redondo; al que se le invita en toda reunión social, fiesta o celebración a fumar y libar toda suerte de bebidas alcohólicas; al que se le deja en libertad para suicidarse, autolesionarse o automutilarse, al que se le deja arruinarse en el bingo o consumir y comprar por encima de sus posibilidades, no se le deja, en cambio, adquirir o consumir las drogas que se declaran ilegales; curiosa protección a la salud esta que solo se dispensa, incluso obligatoriamente, respecto a unas sustancias y no respecto a otras tan nocivas o más que las ilegales.

Naturalmente que el consumo de drogas, legales e ilegales, es un grave problema en nuestra sociedad. Pero ¿es realmente un problema que pueda ser resuelto por el derecho penal?

Respecto a alguna de las drogas de las llamadas ahora "legales" ya se intentó una vez. Y el resultado fue un absoluto fracaso. Fue en Estados Unidos, en los años 20, con la famosa "Ley Seca". Nunca como entonces se consumió tanto y tan mal alcohol, y nunca como entonces florecieron tan grandes y pingües negocios ilegales. Nombres como el de Al Capone se hicieron famosos y pasaron a la historia de la criminalidad. Y nunca hubo en Estados Unidos tanta corrupción política y policial, a pesar de Elliot Ness y de sus Intocables.

La historia parece repetirse. Esta vez sobre todo en relación con la cocaína. El Cartel de Medellín, los narcotraficantes colombianos, se han hecho famosos en el mundo entero. Le han declarado la guerra incluso a su propio Estado. Pero el 80% de la cocaína que se consume en el mundo se consume en Estados Unidos, que es quien tiene los dólares que luego, convenientemente reciclados, vuelven a los circuitos financieros legales. El solo tráfico de cocaína da tanto dinero, que podría por sí solo solucionar la deuda externa de muchos países latinoamericanos, precisamente los productores y distribuidores de la cocaína.

Implicando al general Noriega en el narcotráfico de cocaína se justifica la intervención de Estados Unidos en Panamá. Y en Cuba el "héroe del pueblo", el general Ochoa, es fusilado al probarse su relación con los narcotraficantes de Medellín.

La cocaína pervierte las relaciones entre Estados Unidos y los países latinoamericanos. Unos hacen dejación de su soberanía y permiten la extradición de sus propios ciudadanos; otros permiten la intervención de tropas norteamericanas o de agentes de la DEA en sus propios territorios, o que se fumiguen sus plantaciones de coca con productos tóxicos que deterioran el medio ambiente o dañan irreversiblemente el suelo del que viven miles de familias.

También a España ha llegado el poder corruptor del narcotráfico, sobre todo en relación igualmente con la cocaína. Reciente ha sido la llamada "Operación Mago", en la que la policía antidroga, dirigida por un intrépido y joven juez de la Audiencia Nacional, ha conseguido atrapar a los más famosos narcotraficantes gallegos que, por cierto, han contratado ya a los más famosos penalistas para su defensa. Más reciente aún es el desmantelamiento de toda una "mafia policial" en Algeciras, que además constituía buena parte de la Brigada Antidroga de aquel importante puerto aduanero. Antiguas son ya algunas historias de corrupción judicial, como la motivada por el "Caso Bardellino", que terminó con la absolución de los magistrados implicados. Diariamente se habla de la aprehensión de cientos de kilos de cocaína, lo que hace pensar que hay otros muchos cientos que no se descubren. El kilo de cocaína, convenientemente preparada y lista para consumir, debe estar ya por los cincuenta millones de pesetas. Hay mucho dinero en juego, y es mucha la capacidad de corrupción que tiene ese dinero.

"Madre, yo ante el oro me humillo" decía Quevedo; "ante la cocaína", habrá que decir ahora, que es más que el oro, el oro blanco. Una droga de *élite*, de gente que triunfa, de "beatiful people", que la consume a todas horas en los lugares más refinados.

¿Y ante todo esto, de qué sirve la represión penal?

¿No es ya hora de ir pensando en una política alternativa a la puramente represiva? ¿No es ya hora de acabar con el enorme negocio clandestino, que no paga impuestos, que es economía sumergida, que enriquecen a unos pocos? ¿No va siendo hora de *arruinar* a los narcotraficantes que se enriquecen a costa de la salud de los ciudadanos quitándoles el negocio, y poniendo la producción y venta de drogas en manos o bajo control del Estado o de instituciones públicas sanitarias? ¿No es hora, pues, de que se intenten medidas más eficaces, menos costosas, más inteligentes e imaginativas que las propiamente penales?

Para ello habría que empezar borrando la distinción entre drogas legales e ilegales. Todas las drogas, productos tóxicos, estupefacientes, etc., deben ser legalizadas, es decir, sometidas al estricto control del Estado en todo el circuito de su producción, elaboración, distribución o venta. En función de su incidencia en la salud, y solo en función de este criterio, deben ser estrictamente reglamentadas todas las actividades relacionadas con ellas. El modelo económico viable puede ser el ya ensayado durante siglos respecto al alcohol o el tabaco. Este régimen, libre con control estatal o en forma de monopolio del Estado, puede seguirse, por ejemplo, en relación con el hachís y demás productos derivados de la *cannabis indica*.

También puede seguirse el modelo farmacéutico, con o sin exigencia de receta. Este modelo ya ha sido ensayado con los psicofármacos, cuya fabricación, venta y consumo están permitidos, dentro de los cauces reglamentarios, por más que su abuso constituya hoy una de las fuentes de fraudes de las más graves drogodependencias.

Un régimen similar puede seguirse con la heroína; en realidad, se está siguiendo ya con el tratamiento sustitutivo de la heroínomanía, que es la *metadona*. El suministro controlado y gratuito de esta sustancia en ambulatorios, farmacias o lugares habilitados para ello, es ya una realidad que a nadie escandaliza, y que está atrayendo al control médico a muchos heroínómanos.

Han tenido que ser el SIDA, la hepatitis B y el miedo al contagio con jeringuillas, las que permitan esta suerte de legalización, que puede servir de modelo para otras sustancias.

Porque en todo este problema debe existir ante todo, no lo olvidemos, una preocupación por la salud de los consumidores, drogodependientes o no. No se puede dejar a miles de personas abandonadas a su suerte, sin ninguna ayuda o tipo de asistencia médica y social, para superar su problema. La actual política represiva, a pesar de sus intentos de ofrecer alternativas terapéuticas a los drogodependientes, sigue partiendo de una actitud prohibicionista y, por tanto, proclive a confundir el plano represivo con el asistencial. Las posibilidades que en este sentido ofrecen los arts. 9º, 1º y 92 bis del Código Penal (sistema vicarial, condena condicional), a pesar de los buenos propósitos que los animan carecen de eficacia, pues solo se pueden aplicar tarde y a una parte de los drogodependientes ya criminalizados previamente con la condena penal.

La nueva política despenalizadora debe comenzar por centrar su atención en el campo de la prevención de la demanda y de la asistencia a los consumidores. La propaganda negativa de todas las sustancias nocivas y la educación farmacológica y sanitaria de la población deben ser el objetivo prioritario de la intervención del Estado.

Naturalmente, debe seguir interviniendo el derecho penal; pero únicamente para reprimir el tráfico ilegal, que probablemente seguirá existiendo, aunque bastante aminorado, en la medida en que no sea tan pingüe negocio. También deberá castigarse severamente el suministro de drogas a menores de edad y deficientes mentales, y en general a toda persona carente de capacidad de decisión autónoma.

Muchas de estas medidas se pueden adaptar, paradójicamente sin necesidad de cambiar una sola coma en la legislación penal vigente. Basta solo con que la Administración tome la iniciativa y tenga fuerza suficiente para ir imponiendo programas asistenciales, garantizando el suministro de las drogas existentes, en las condiciones sanitarias requeridas, a toda persona adulta y responsable que así lo desee.

Mejor que sea la Administración, que no unos desaprensivos que están haciendo el más grande de los negocios a costa de la pasividad de la Administración y de la sociedad. Hay que ser imaginativos y tomar la delantera. Hay que acabar con el narcotráfico ilegal, antes de que este acabe con nosotros.

El narcotráfico ilegal de drogas es un cáncer que le ha salido a la economía capitalista, consecuencia de un afán desmedido de lucro y de capital. La actual

política penal represiva no hace más que favorecerlo. Hay que aislarlo y luchar contra él con sus mismas armas: quitándole el mercado. Pero esto no puede suceder más que quitándole los clientes, ofreciéndoles, en condiciones sanitarias y económicas aceptables, el producto que estos desean.

La tarea es difícil, pero no imposible. En todo caso, parece necesario y urgente reavivar el debate sobre medidas alternativas a la actual situación penalizadora, el debate sobre la despenalización de la droga.

RESUMEN

El fracaso de la actual política penal represiva en materia de tráfico de drogas demuestra la necesidad de buscar políticas alternativas que, igual que sucede con las llamadas "drogas legales", atribuya al Estado el control de la elaboración y venta de las drogas. Con ello se evitaría el problema sanitario que plantean ahora las drogas ilegales, muertes por sobredosis, hepatitis B, SIDA, y se conseguiría una mejor asistencia médica del drogadicto.

Colateralmente, disminuirían la corrupción política y administrativa que genera el narcotráfico y la inseguridad ciudadana.

The use of criminal Law to repress drug use and drug trafficking has been an international failure. The legal situation of extreme harshness and inefficiency calls for a legal reform that would reduce the marginalisation of drug users, who often must resort to crime to maintain their habit, and the pressure of corruption by the drug lords. Similarly, public health goals have been threatened by repressive tactics, which make the prevention of AIDS in the drug user population difficult to achieve.

Claves: Drogas, Derecho penal, Legalización, Antiprohibicionismo.

Key words: Drug, Criminal Law, Legalization, Anti-Prohibitionism.

BIBLIOGRAFÍA

Sobre la problemática específica de la despenalización o legalización de las drogas, véase: *Drogen und Strafrecht*, número monográfico de la revista *Neue Kriminalpolitik*, vol. 2, mayo 1989; ESCOHOTADO, *Historia de las drogas*, Madrid, 1990; DIEZ RIPOLLÉS, *Los delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Madrid, 1989; HOTSTRA LAW REVIEW, *A Symposium on Drug Decriminalization*, volume 18, núm. 3, Spring, 1990; NADEL-MANN, "U.S. Drug Policy: A bad Export", en *Foreign Policy*, 70, 1988.

- "The case for legalization", en *The Public Interest*, 92, 1988.
- "Drug Prohibition in the United States. Cost. Consequences and Alternatives", en *Science*, vol. 245, 1989.
- "Latinoamérica: economía política del comercio de la cocaína", en *Texto y Contexto*, septiembre-diciembre, 1986, Bogotá, Universidad de los Andes.
- "Víctimas involuntarias. Consecuencias de las políticas de prohibición de drogas", en *Debate Agrario*, 7, julio-diciembre, 1989, Lima (Perú); DEL OLMO, *La cara oculta de la droga*, Bogotá, Edit. Temis, 1988; TREBACH, *The Great Drug War*, N. York, 1987; VARIOS, *Violence in America*; VARIOS, *Drogas, problemática actual en España y América*, Bogotá, 1989; VARIOS, en *American Behavioral Scientist*, vol. 32, núm. 3, January/February, 1989.

La problemática de las drogas en Suiza

José Hurtado Pozo*

1. LA LEGISLACIÓN

A) Evolución legislativa

La primera ley federal¹, del 2 de octubre de 1924, fue dictada para cumplir las obligaciones internacionales estatuidas en la Convención del opio (La Haya, 1912). La base constitucional de esta ley son los arts. 69, 69bis y 64bis de la Constitución. El primero, por ejemplo, autoriza a la Confederación a dictar leyes destinadas a combatir la propagación de enfermedades peligrosas para las personas y los animales. Así, se consideran las drogas como fuentes de peligro para la salud pública². Dicha Convención solo preveía, en su art. 20, la incriminación de la "posesión ilegal" de estupefacientes. Las diversas disposiciones penales de la ley fueron redactadas por el legislador suizo siguiendo el modelo francés. En su art. 11, por ejemplo, reprimía a quien, sin autorización, hubiese fabricado, preparado, importado o exportado, comprado, poseído, conservado, vendido, cedido gratuitamente u ofrecido vender o ceder las sustancias mencionadas en la ley.

Para poder ratificar la Convención de 1936 era necesario revisar la primera ley sobre drogas. Si bien en la redacción de la nueva ley el legislador tuvo en cuenta lo establecido en dicha Convención, al redactar las disposiciones penales siguió ampliamente la ley de 1924. De esta manera buscó reforzar las disposiciones de índole administrativa. La Convención de 1936 preveía, precisamente, una serie de disposi-

* Catedrático de la Universidad de Fribourg (Suiza).

¹ En las legislaciones cantonales, salvo en las de Ginebra y Vaud, no existían leyes especiales sobre drogas.

² RICARDO LUCCHINI, *Drogues et société*, Fribourg, 1985, págs. 16 y ss.