

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 Genève y Vaud, no existían leyes especiales sobre drogas.

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

ciones sobre la organización de la lucha contra el tráfico ilícito, los comportamientos que deberían ser incriminados y la cooperación penal internacional. Las disposiciones penales de la ley de 1951 debieron ser modificadas en 1968³ para cumplir con las obligaciones impuestas por la Convención única sobre estupefacientes de 1961 y, en 1975⁴, para hacer frente a los urgentes problemas creados por las nuevas formas del abuso de drogas. Esta última reforma refleja las ideas contradictorias que la motivaron y propugnaron: aumentar los medios terapéuticos destinados a la prevención, aumentar la severidad de la represión del tráfico como muestra de una clara reprobación social y atenuar la represión en caso de los consumidores. Al momento de entrar en vigor, los criterios científicos y médico-sociales en que se basó el legislador ya habían sido en gran parte superados⁵.

B) La ley federal de 1975

1. *El control administrativo.* El dominio de aplicación de la ley está determinado por la enumeración y clasificación de las sustancias sometidas a control. La lista detallada es establecida por el *Service Fédéral de la Hygiène Publique*, el que —por delegación del *Conseil Fédéral*— puede someter a control sustancias que, aun cuando no generan dependencia por sí mismas, pueden ser transformadas en uno de los productos mencionados en el artículo primero. Este *Service* también puede suprimir, total o parcialmente, dicho control respecto a ciertos estupefacientes (art. 3, inc. 2). La determinación de los límites de este control es fundamental para la aplicación de las disposiciones penales, pues a estas solo conciernen las sustancias sometidas a dicho control⁶. Estos límites fueron ampliados de manera significativa en 1975: los alucinógenos (LSD-25, mescalina, etc.) y los estimulantes del sistema nervioso central, que tienen efectos anfetamínicos, han sido asimilados a los estupefacientes ya considerados en la anterior ley. Esto implica necesariamente una extensión notable de la represión, pues la incorporación o sustracción de una sustancia a dicho control trae consigo, respectivamente, la inserción o la eliminación de un comportamiento punible.

El control administrativo de los estupefacientes aparece así como el primero y más importante medio para limitar la utilización de dichas sustancias solo a fines médicos y científicos⁷. Este control se basa en el sistema de la autorización previa: toda persona, empresa o institución que quiera realizar cualquier actividad relacionada con estupefacientes debe recabar un permiso previo. Teniendo en cuenta la situación especial de las personas que ejercen profesiones médicas, la ley reconoce

a los médicos, dentistas, veterinarios, farmacéuticos, dentro de los marcos del ejercicio de su arte, amplias facultades para procurarse, conservar, utilizar y ceder estupefacientes (art. 9). En este campo, la evolución legislativa está marcada por una tendencia restrictiva.

El objeto de estas medidas es tanto el de limitar el acceso al mercado oficial de estupefacientes únicamente a las personas o entidades autorizadas, como el de vigilar y controlar todas y cada una de las etapas de las operaciones relativas a los estupefacientes (producción, fabricación, importación, comercialización, donación, etc.). Una consecuencia lógica de este sistema es la prohibición de todo estupefaciente que no sea terapéuticamente útil o cuya nocividad sea mayor que su utilidad.

2. *La represión del tráfico ilícito.* En el art. 19, inc. 1, se prevén dos grupos de infracciones: el primero está constituido por una serie de comportamientos que pueden ser agrupados bajo el rubro de tráfico ilícito [*lato sensu*], y el segundo tanto por la provocación pública al consumo como por la revelación pública de las posibilidades de procurarse o de consumir estupefacientes. El responsable puede actuar sea intencional o culposamente. La persecución es de oficio.

En los incisos 1 a 7, de acuerdo con el modelo de la Convención de 1936 y de la Convención única de 1961, se definen las infracciones de tráfico ilícito de manera enumerativa, pero sin emplear necesariamente la misma terminología. La exigencia de que el agente debe actuar “sin derecho”, confirma a la “autorización previa” como base del control del mercado de estupefacientes.

Las actividades incriminadas no constituyen comportamientos autónomos, sino más bien eslabones de una misma operación. Es raro, en consecuencia, que la comisión de uno de los comportamientos no implique la realización de algún otro; por ejemplo, la venta ilegal de estupefacientes supone, evidentemente, que la sustancia haya sido adquirida, importada o conservada sin derecho durante un lapso determinado. Siendo previstas las infracciones como delitos de peligro, la cantidad o el tipo de estupefaciente objeto del tráfico no es un elemento constitutivo del tipo legal. Este elemento es decisivo solo para la apreciación de la gravedad de la infracción.

Además del cultivo, la producción y el comercio, se reprimen los actos preparatorios destinados a cometer uno de los comportamientos enumerados en los cinco primeros incisos del art. 19 (art. 19, inc. 6: “*celui qui prend des mesures à ces fins*”). Esta norma es conforme a los convenios internacionales y busca facilitar la pronta y oportuna intervención de las autoridades represoras. Según esta disposición, ya es punible quien propone a otro seriamente una transacción sobre estupefacientes, instala un sistema de doble fondo en un coche para exportar estupefacientes o se asocia a otros para traficar... De otra parte, de acuerdo con el inciso 7 de la misma disposición, constituye delito el hecho de financiar una operación de tráfico ilícito o de servir de intermediario de tal financiamiento (agente financiero, corredor de bolsa, etc.).

La idea es sancionar cada una de las etapas en que puede consistir el tráfico ilícito (considerado globalmente). Y como se supone que estos comportamientos

³ Se trató de reformas de poca importancia: *Message du Conseil Fédéral*, FF, 1968, I, pág. 765. Cf. DUSSAIX, “La loi pénale et les nouvelles formes de l’abus de stupéfiants”, in *RPS*, 1971, pág. 265.

⁴ *Message du Conseil Fédéral*, FF, 1973, I, pág. 1305. Esta reforma fue motivada, en parte, por la Convención sobre las sustancias sicotrópicas.

⁵ CH. N. ROBERT, “Les nouvelles dispositions de la loi fédérale sur les stupéfiants”, in *RPS* 93, 1977, pág. 42.

⁶ Las fuentes de información referente a los estupefacientes es la Ordenanza del Servicio Federal de la Higiene Pública y, en cuanto a las sustancias prohibidas, el anexo del *Boletín*, de ese servicio (pág. 149).

⁷ MAX DELACHAUX, *Drogues et législation*, Thèse, Lausanne, 1977, pág. 74.

ponen en peligro la salud pública (bien jurídico protegido mediante la ley), deben ser tratados de la misma manera.

Las penas previstas para los casos simples es la de prisión (máximo de tres años) o la de multa (máximo de 40.000 francos suizos). Este sistema de penas alternativas da al juez un amplio poder para individualizar la represión según la índole del caso concreto. En los casos graves (art. 19, inc. 1, n. 9 e inc. 2), la pena es la reclusión (de 1 a 20 años) o la de prisión (de 1 a 3 años). A esta pena el juez puede siempre acumular una multa de hasta un máximo de un millón de francos. La agravante no está cabalmente definida en la ley. Esta se limita a señalar, a modo de ejemplo, tres casos: una cantidad de estupefaciente capaz de poner en peligro la salud de numerosas personas, el cometer la infracción como afiliado a una banda formada para traficar ilícitamente estupefacientes y el obrar *par mérit*, realizando una ganancia importante.

3. *Represión del consumo de estupefacientes.* Este aspecto constituye, sin duda, el más discutido respecto a la conveniencia de la intervención penal⁸. Antes de la revisión de 1975 el consumo de drogas no era reprimido en cuanto tal. Sin embargo, el consumidor era sancionado de manera indirecta: por el hecho de haber —antes del consumo— adquirido o conservado en su poder estupefacientes⁹. En consecuencia, era tratado como un traficante. Con el fin de despenalizar el consumo de drogas, el legislador incorporó, en 1975, el art. 19a. En su primer inciso se prevé como falta (contravención) el consumo de estupefacientes¹⁰ o la realización de una de las infracciones previstas en el art. 19 para asegurar el propio consumo¹¹. La segunda hipótesis supone que el agente no haya aún consumido y no establece límites en cuanto a la cantidad de droga. Esta circunstancia es prevista. En el art. 19b se prevé, tratándose de cantidades mínimas de droga, la no represión del agente que se limita a preparar para sí mismo el consumo de estupefacientes o a permitir a terceros que consuman en grupo la droga que él les ha dado gratuitamente. De esta manera se descarta la aplicación del art. 19; pero el consumo puede ser aún reprimido. Si el agente comete una de las infracciones previstas en el art. 19 con el fin de obtener los medios que le permitan consumir drogas, no se beneficiará de la aplicación del art. 19a, inc. 1. En este caso el agente favorece o asegura el consumo de drogas de la parte de terceros y será, por tanto, sancionado como traficante (art. 19).

La despenalización del consumo mediante el abandono de la represión indirecta y su calificación como falta, ha sido completada con la previsión de intervenciones médico-sociales en relación con el consumidor. En los casos de poca gravedad [cas

Bénin] se permite a la autoridad competente suspender el procedimiento penal y renunciar a toda pena (art. 19a, inc. 2). Así mismo se prevé, de un lado, la posibilidad de renunciar al proceso penal cuando el consumidor se haya sometido o acepte someterse a medidas de protección controladas médicamente (art. 19, inc. 3); y, de otro lado, la de ordenar el internamiento en un establecimiento sanitario de los drogodependientes (art. 19, inc. 4). Estas medidas reflejan, en relación con los delincuentes que abusen de las drogas, la orientación señalada por el Protocolo de 1972 y la Convención sobre las sustancias psicotrópicas de 1971.

De acuerdo con las disposiciones generales del Código Penal, el juez tiene además la posibilidad, según las circunstancias del caso particular, de someter el agente a una medida de seguridad (por ejemplo, si el agente es toxicómano).

Es reprimible a título de falta quien, intencionalmente, persuada o trate de persuadir una persona a consumir drogas sin derecho. Esta disposición se explica en la medida que se reprime el consumo como una infracción *sui generis*. Se trata, de un lado, de un caso de instigación a cometer esta contravención reprimible de acuerdo con las normas generales del Código Penal y, de otro lado, de una derogación del art. 24, inc. 2, que solo prevé la represión de la tentativa de instigación en caso de crímenes.

En los arts. 22 a 24 se prevén infracciones de menor gravedad que el tráfico ilícito. Los dos primeros incisos del art. 20 tienen en cuenta el tráfico internacional. El primero sanciona el hecho de formular una solicitud con base en datos falsos con la finalidad de obtener o de procurar a un tercero una autorización de importación, de tránsito o de exportación. De acuerdo con el segundo inciso, se reprime a quien varíe, en el interior del país o en el extranjero, la destinación de los estupefacientes para los cuales el agente posee un permiso de exportación suizo. Por último, el inc. 3 del art. 20 estatuye la represión de los médicos, veterinarios o dentistas que aplican o, en cuanto a los dos primeros, recetan estupefacientes fuera de los casos en que la ciencia lo prescribe. Así mismo, se castiga al farmacéutico que, sin receta de un médico o de un veterinario, expende estupefacientes al público (obligación prevista en el art. 13).

Las obligaciones referentes al control, previstas en los arts. 16 y 17, son reforzadas penalmente mediante el art. 21. En el inciso primero de esta disposición se prevé la represión de quien no exija los boletines de entrega o no practique los controles prescritos, así como a quien inscribe indicaciones falsas o descuida de consignar aquellas que son exigidas por los arts. 16 y 17. En el inciso segundo, se sanciona a quien utilice boletines de entrega y registros que contengan datos falsos o incompletos.

Para evitar lagunas en la represión, el legislador ha insertado en el art. 22 una disposición subsidiaria. Según esta regla, será reprimido con la pena de detención o de multa hasta por un monto de 10.000 francos (contravención) quien viole, intencionalmente, las disposiciones de la ley o sus normas de ejecución, en la medida que su comportamiento no constituya una de las infracciones previstas en los arts. 19 a 21. Es el caso, por ejemplo, de la importación, exportación, fabricación, producción, etc., sin autorización, de las sustancias y preparados que tienen un efecto

⁸ MAX DELACHAUX, *op. cit.*, nota 7, págs. 172 a 177.

⁹ *Affaire Michel*.

¹⁰ En oposición al proyecto del Conseil Fédéral, la mayoría de la Comisión del Conseil des États estaba en favor de la descriminalización del consumo. Al final primó el criterio del gobierno enmendado por el Conseil National: *Bull. stén. CdE* 1973, págs. 700 y ss.; *Bull. stén. Cons. Nat.* 1974, págs. 1419 y ss.; *Message du Conseil Fédéral*, FF 1973, I 2, págs. 1321 y ss.

¹¹ Esta hipótesis, que no figuraba en el proyecto del Conseil Fédéral, fue introducida durante los debates parlamentarios: *Bull. stén. Cons. Nat.* 1974, pág. 1453.

parecido al producido por las sustancias y preparados mencionados en el artículo primero de la ley (art. 7°).

Para facilitar las investigaciones policiales se prevé en el art. 23, inc. 2, la impunidad del funcionario que acepte una oferta de estupefacientes o tome posesión de estos sin revelar su condición de policía. No se trataría de un caso de "agente provocador" (comportamiento que sería siempre sancionado), pero los límites fijados para ambos casos no son tan claros como para evitar una aplicación abusiva¹². En la práctica este tipo de operaciones, de gran riesgo para el Estado de derecho, no es de gran utilidad para llegar hasta los escalones superiores del crimen organizado.

2. LA SITUACIÓN EN SUIZA

A) Generalidades

1. *Introducción.* A inicios del presente siglo, la toxicomanía no representaba una amenaza seria. Suiza era, por el contrario, un gran productor de estupefacientes, exportados en un 95%. Así, las medidas concernientes a la vigilancia de la producción y el comercio de estupefacientes, al control aduanero y a la represión penal, impuestas por la Convención de La Haya de 1912, fueron estatuidas (mediante la ley de 1924) más por razón de solidaridad internacional que por necesidad interna.

Como ya lo hemos señalado, la revisión de 1951 (fecha en la que se establece el texto aún fundamentalmente en vigor) y las modificaciones de 1968 y 1975 han sido realizadas también para poder suscribir las nuevas convenciones internacionales. Sin embargo, la situación de la toxicomanía era bien diferente. El abuso de estupefacientes, hasta los años 60, constituía un fenómeno poco frecuente y practicado por determinados grupos de personas, sobre todo por las socialmente desfavorecidas. Su adicción era, casi exclusivamente, a una droga determinada. Hasta los años 70 las estadísticas referentes a los toxicómanos conocidos por las autoridades y adictos al opio o a sus sucedáneos eran personas adultas cuya adicción se originaba, generalmente, en perturbaciones psíquicas, en el tratamiento de alguna otra enfermedad grave o en su actividad profesional. De un total de 128 toxicómanos conocidos, en 1970, ninguno era menor de 20 años y la mayoría (70) tenía más de 50 años. 27 de ellos pertenecían a una profesión médica o paramédica¹³. Por el contrario, la progresión del consumo abusivo de medicamentos, somníferos, hipnóticos, analgésicos, anfetaminas, etc., fue importante. Junto a este fenómeno se desarrolló igualmente un abuso excesivo de bebidas alcohólicas. En 1969 se llegó a constatar que 100.000 personas necesitaban un tratamiento médico por esta razón¹⁴. A partir de la década del 60 se desarrolla en Suiza, como en los demás países industrializados, una nueva forma de abuso de estupefacientes caracterizada por la edad de los consu-

midores (sobre todo adolescentes y jóvenes) y por el consumo simultáneo de diversos estupefacientes o fármacos (politoxicomanía). Si la marihuana es la droga más consumida, el consumo de la heroína constituye el caso sociomédico más grave. El alcoholismo se extiende entre los jóvenes y adolescentes toxicómanos; entre los adultos, la situación se agrava críticamente.

Este fenómeno, común a los países industrializados, no constituye en sí mismo un fenómeno social extraño. El consumo de estupefacientes y el estado de dependencia que con relativa frecuencia se produce, son un fenómeno sociocultural inherente a todo orden social. De acuerdo con la naturaleza de este contexto, tal fenómeno adquiere características particulares. En los países industrializados se constata el consumo de drogas adictivas fuertes, producidas o transformadas artificialmente, que ocasiona graves problemas individuales y sociales.

Estas dificultades son provocadas, sobre todo, por la dependencia física y/o síquica que produce el consumo de estupefacientes. Dependencia que se origina por la combinación de diversos factores: individuales (características personales congénitas, experiencias durante la infancia, etc.), sociales (familia, situación económica, marco normativo, etc.) y los vinculados con la droga (índole de sus efectos, accesibilidad, precio, etc.). Sin embargo, en la mayor parte de los casos de consumidores de sustancias psicoactivas se trata de un consumo controlado practicado con fines terapéuticos o placenteros. En estos casos los problemas médicos o síquicos son menos graves, a excepción de accidentes debidos a un consumo inadecuado a ciertas situaciones¹⁵.

2. *Consumo de estupefacientes.* Para mejor apreciar los datos referentes al consumo de drogas ilegales resulta conveniente tener en cuenta, al menos parcialmente, la situación respecto a las drogas legales. El consumo anual de alcohol en Suiza es calculado en 10.5 litros de alcohol puro por habitante. En 1979 Suiza figuraba en el décimo lugar entre los países europeos donde más se consume alcohol¹⁶. En cuanto a la edad de los consumidores, es de señalar que el 10% de personas de 15 a 74 años bebe aproximativamente la mitad del alcohol consumido. El 11% son abstemios y más del 25% consume a diario bebidas alcohólicas. En los años setenta se comprobó una disminución del consumo de alcohol entre los hombres suizos alemanes, mientras que entre los suizos franceses la tendencia fue al aumento¹⁷.

El número de cigarrillos consumidos anualmente en Suiza es de 2.400 por habitante (1979). Si entre las personas de 15 a 74 años de edad, el 46% son hombres y el 31% mujeres, en el grupo de jóvenes de 15 a 24 años, las fumadoras son mayoría. El 42% de fumadores y el 33% de fumadoras consumen más de 20 cigarrillos diarios. Esto constituye más de la mitad del consumo total.

¹⁵ COMMISSION FÉDÉRALE DES STUPEFIANTS. SOUS-COMMISSION "DROGUE", *Rapport juin 1989: Aspects de la situation et de la politique en matière de drogue en Suisse*, Berne, 1989, pág. 13.

¹⁶ ISPA, "Alcoolisme et autre toxicomanies. Données statistiques", Lausanne, 1981.

¹⁷ Los datos estadísticos relativos al consumo del alcohol y del tabaco han sido tomados de R. MÜLLER, *Zur Epidemiologie des Konsums legaler und illegaler Drogen in der Schweiz*, 1982 y *Évolutions des habitudes de boire et style de vie en Suisse*, 1975-1979.

¹² CH. N. ROBERT, *RPS* 93, 1977, págs. 59 y ss., y la bibliografía citada.

¹³ JEUNESSE, *Drogue, Société en Suisse*, 1970-1972, Genève, 1972, págs. 197 y ss.

¹⁴ H. SOLMS, "Alcoolisme et pharmaco-dépendance", Journées médico-sociales romandes, Genève, 1969.

El consumo de medicamentos¹⁸ sin prescripción médica o en dosis excesivas concierne sobre todo a los somníferos (hipnóticos), los analgésicos, los sedantes (tranquilizantes) y los estimulantes. Estadísticas precisas y recientes sobre este fenómeno no existen; pero se calcula que el 10% de mujeres y el 5% de hombres (de 15 a 74 años) consumen diariamente un somnífero, un sedante, un analgésico o un estimulante. Las mujeres y los ancianos consumen más medicamentos que los jóvenes y los hombres. El empleo de medicamentos acompaña, frecuentemente, el consumo de alcohol o de estupefacientes.

Respecto al consumo de drogas ilegales no existen aún trabajos completos sobre el consumo global en Suiza. Solo con base en investigaciones parciales se pueden formular estimaciones sobre la situación general. Las encuestas realizadas entre grupos representativos de jóvenes suizos (de 16 a 20 años) muestran que cerca del 30% ha consumido una o varias veces drogas ilegales. En general, se estima que el 11% de personas de 15 a 74 años han probado algún derivado del *cannabis*. Este producto es el más utilizado entre los jóvenes. Sin embargo, de estos consumidores ocasionales solo un pequeño número pasa a ser consumidor habitual, y un número aún más reducido se dedica a consumir drogas duras [*drogues dures*]. En orden decreciente de la cantidad consumida, se deben mencionar el hachís, la heroína, los alucinógenos, la cocaína. A partir de los años 80, se observa una progresión del consumo del hachís e, igualmente, del empleo de la cola, disolventes y cocaína¹⁹. Según una encuesta realizada por el Oficio Federal de la Salud Pública entre los cantones, resulta que en 1979 existían 5.700 casos graves de drogodependencia, en su mayoría heroínómanos. Si se considera que son pocos los casos de drogadictos curados, es evidente que el número de drogadictos crece constantemente. Este hecho es confirmado por el aumento de la cantidad de drogas en el mercado negro.

Datos globales sobre la situación en Suiza existen solo en relación al año 1967²⁰. Según estos datos, entre los jóvenes de 15 a 16 años cerca del 12% están dispuestos a consumir productos obtenidos del *cannabis* y el 5%, opiáceos y cocaína. El consumo parece más elevado en la zona alemana que en las zonas francesa o italiana. Tal vez esto se deba a la diferencia en las políticas cantonales. En los cantones francófonos y en el Ticino, se sigue una política más represiva que en los cantones de habla germánica.

Un índice claro de la gravedad del problema está dado por el aumento de las muertes debido a una sobredosis en el consumo ilegal de estupefacientes. Estos decesos se producen sobre todo en los cantones con gran densidad urbana²¹. De las 205 muertes acontecidas en el año 1987, 176 lo fueron en diez cantones, en

¹⁸ COMMISSION FÉDÉRALE DES STUPÉFIANTS. SOUS-COMMISSION "DROGUE", *Rapport sur la drogue, mars 1983*, Berne, 1983, págs. 19 y ss. La amplitud del consumo indebido de medicamentos no es fácil de detectar; por ejemplo, a pesar de la existencia de una prescripción médica no se puede descartar un abuso en el consumo.

¹⁹ R. MÜLLER, *Therapeutische Umschau* 39, 1982, págs. 602 y ss.

²⁰ *Rapport 1989*, pág. 20, nota 15.

²¹ Ver anexo n. 5.

el siguiente orden: Zürich, Genève, Vaud, Bern, Bâle-Ville, St. Gall, Argovie, Tessin, Lucerne, Soleure. Estos datos confirman la intuición de que los casos graves de drogadicción tienden a aumentar, mientras que los casos de consumo menos problemáticos disminuyen. El consumo de drogas duras, en particular de la heroína, constituye el problema más agudo en el ámbito medicosocial. Esta situación dramática no debe hacer olvidar que el consumo de drogas legales provoca efectos iguales o más graves; por ejemplo, si en 1983 se calculaban 6.000 muertes anuales debido al consumo de drogas ilícitas, 1.200 eran provocadas por consumo de alcohol y 4.800 debidas al tabaco²².

3. *Consumo de estupefacientes y delincuencia*. Existe casi unanimidad en señalar la estrecha relación entre el consumo de drogas y la comisión de delitos; así, por ejemplo, en el caso del consumo de bebidas alcohólicas con relación a los delitos contra la vida, la salud, el patrimonio, la libertad sexual y a las infracciones culposas. El consumo de estupefacientes como causa criminógena tiene implicaciones mucho más complejas y, tal vez, menos conocidas. Se estila distinguir tres formas principales de delincuencia relacionada con las drogas: el tráfico ilícito, la de aprovisionamiento, y aquella debida a los efectos de una droga²³.

Sobre el tráfico ilícito no se cuenta con estadísticas suficientes para comprender su magnitud. Actualmente, se caracteriza por constituir una actividad cada vez más organizada por bandas de delincuentes profesionales e internacionales, así como por el recurso cada vez mayor a la violencia por parte de estos delincuentes. El caso del traficante-consumidor es bastante frecuente.

En Suiza y con respecto al año 1973, las incautaciones anuales de hachís se elevaban a 477 kg., las de marihuana a 70 kg., las de opio a 4.4 kg., las de heroína a 650 gr. y las de alucinógenos a 10.800 dosis²⁴. Según la misma fuente, en dicho año se registraron, de un total de 4.836, 95 denuncias sobre tráfico ilícito y 1.882 de tráfico y consumo.

La delincuencia de aprovisionamiento está constituida por los actos delictivos cometidos para agenciarse las drogas necesarias al consumo: por ejemplo, robos con efracción en las farmacias o consultorios médicos, falsificación de recetas médicas, infracciones contra el patrimonio para obtener los medios financieros indispensables.

La delincuencia debida a los efectos del consumo de drogas está formada, sobre todo, por los delitos violentos: contra la vida, la integridad corporal y la salud, la libertad sexual, etc. Un caso especial es el de los delitos culposos, o aquellos que atentan contra la circulación vehicular. No está demás señalar que el consumo de drogas lleva con frecuencia a la prostitución y otros comportamientos asociales.

4. *Costo económico del tráfico ilícito de estupefacientes*. Se distingue, generalmente, entre costos económicos y aquellos que no pueden ser valorados financieramente. Este último es el caso, por ejemplo, del costo en vidas humanas que acarrea el consumo de drogas.

²² *Rapport 1983*, pág. 4, nota 18.

²³ MAX DELACHAUX, *op. cit.*, pág. 43, nota 7.

²⁴ Estadísticas del Ministerio Público federal del 27 de febrero de 1974, DI/HG.

El costo económico global del consumo de alcohol es estimado²⁵ en 1.500 millones de francos suizos por año, y el del consumo de tabaco en 600 a 800 millones de francos. De estas sumas, 700 millones, en caso del alcohol, y 150 millones, en caso del tabaco, representan el costo social.

En cuanto al consumo de drogas ilegales, las estimaciones también carecen del rigor científico necesario. Esto es, en particular, cierto en relación con el consumo global en el ámbito suizo. Algunos cálculos se han hecho en relación con el consumo de algunas drogas, en especial de la heroína. Para tener datos más exactos sería necesario conocer el costo de los tratamientos, de las investigaciones policiales y judiciales, los gastos efectuados por los centros de detención y por los servicios de asistencia social, los costos de la delincuencia vinculada a la droga, la disminución del producto neto nacional, etc.

La subcomisión federal "Droga", en su informe de 1983, afirmaba que podía hacerse la siguiente estimación burda del costo de adquisición directa de la heroína: si el consumo individual medio es de 0.5 gr., el precio en la calle es de 400 francos y el número de heroínómanos de 6.000, el costo anual de adquisición sería de 400 millones por lo menos. Recientemente, la revista *Cash*, especializada en materia económica, calcula²⁶, refiriéndose a datos de la policía y del ministerio público del Cantón de Zürich, que el consumo anual suizo de heroína es de 5.5 "Gassen-Tonnen"²⁷ y el de cocaína de 4.5 "Gassen-Tonnen". Un "Gassen-Gramm" de heroína cuesta 500 francos y solo contiene 10% de heroína pura. Si se calcula, en Zürich, el número de heroínómanos en 5.000, la ración diaria en 0.5 "Gassen-Gramm" y su precio en 250 francos, el costo diario de adquisición es de 1.25 millones de francos y de 456 millones por año (912 "Gassen-Gramm"). Para calcular el costo en el orden nacional, conforme a estimaciones generalmente admitidas, se debe multiplicar por seis: 5.5 "Gassen-Tonnen" de heroína valoradas en 2 mil 700 millones de francos y 4.5 "Gassen-Tonnen" de cocaína valoradas en mil 300 millones de francos. Si se considera que el tráfico ilícito supone, por lo menos, cuatro etapas intermedias y, así mismo, el "Wertschöpfung" de la droga, el beneficio neto obtenido es de 2.700%: para obtener 5.5 "Gassen-Tonnen" de heroína solo son necesarios 350 kg. de heroína pura o 785 kg. de heroína importada (70% de concentración). Considerando que el kilo cuesta 120.000 francos, el costo de producción sería de 95 millones de francos. El precio de venta asciende a siete veces el costo de producción. Estos datos permiten afirmar que, de ser considerada como una empresa común, la o las mafias que monopolizan el tráfico ilícito de drogas constituyen un enorme poder económico, cuyos beneficios anuales (3.500 millones de francos, considerando el tráfico de heroína y cocaína) la colocarían en el 29 lugar de la lista de empresas suizas, inmediatamente después de Bührlé (en 1989 los beneficios de Nestlé se cifraban en 2.500 millones, los de Ciba-Geigy en 1.557 millones).

²⁵ R. LEU, P. LUTZ, *Aspects économiques de la consommation de l'alcool en Suisse*, Zürich, 1977; R. LEU, *Rauchen und Gesundheit: eine volkswirtschaftliche Analyse*, Zürich, 1982.

²⁶ Cfr. rev. *Cash*, n. 1, Zürich, 4 de enero de 1991, págs. 1 y 4.

²⁷ Esta expresión se refiere a la droga tal como se comercializa en la calle.

Como última referencia, señalemos el costo de la readaptación de un drogadicto. Se trata, bien entendido, de una simple estimación, pues no se cuenta con los datos concretos indispensables. El costo diario en una comunidad terapéutica o en una clínica varía entre 100 y 150 francos. Por un tratamiento de un año, el monto asciende por lo menos a 50.000 francos. Si el número de plazas disponibles, en 1983, se calculaba en 300, la suma dedicada a la readaptación de drogados era de 15 millones de francos por año.

El aspecto económico no constituye sin embargo el problema más grave. Junto a este adquieren singular importancia los aspectos médico, social y psicológico.

B) Situación actual de la lucha contra el tráfico de drogas

1. *Autoridades encargadas.* El gobierno federal asume la función de coordinación e información en materia de drogas. El Oficio Federal de la Salud Pública asiste a los cantones en la aplicación de la ley, fomenta y ayuda a la creación de las instituciones necesarias. Cooperar en la formación y especialización del personal destinado a luchar contra el abuso de las drogas. Así mismo, fomenta la investigación científica. Anualmente se prevé un presupuesto de más de 100.000 francos para financiar estos estudios.

De acuerdo con el sistema federal, son los cantones los que se encargan de llevar a cabo la prevención y la represión del abuso de estupefacientes. Hasta hace unos años, su actividad se orientaba principalmente hacia el tratamiento de alcohólicos y de personas adictas al uso de medicamentos. El aumento vertiginoso del tráfico y consumo de drogas, acompañado de graves problemas sociales, ha obligado a los cantones a crear una serie de instituciones para enfrentar esta grave situación. Es, sin embargo, del ámbito privado de donde provinieron las primeras iniciativas. Las autoridades siguieron este movimiento.

2. *Prevención.* En un comienzo se creyó que la ola de toxicomanía sería detenida mediante una campaña de información pública sobre las causas de la drogadicción. Pero, como era de esperar, esta campaña no tuvo una influencia significativa entre los consumidores. Esto ha conducido a los responsables a cambiar la índole y la orientación de la información al público. Se han desarrollado programas de educación sanitaria e introducido en las escuelas "maestros-mediadores" para ayudar y aconsejar los alumnos en situación conflictiva o con problemas de consumo de drogas. Un programa de prevención global no existe, hasta ahora, en diversos cantones. Estas deficiencias son notorias respecto a la educación de los padres, a la prevención en las empresas y en la evaluación de los programas de prevención²⁸.

El tratamiento de los establecimientos especializados ha evolucionado, igualmente, de acuerdo con los cambios producidos en el consumo de drogas. La politoxicomanía ha determinado el abandono de los tratamientos tradicionales de drogadictos monodependientes. Después de innumerables experiencias, se ha establecido un tratamiento centrado en los aspectos psicosociales y psicoterapéuticos, acompañado de una reintegración progresiva programada para una duración bastante larga. Se-

²⁸ Cfr. CH. N. ROBERT, *RPS* 93, 1977, págs. 60 y ss., nota 12.

gún los datos oficiales, se calcula en 320 las plazas disponibles para este tratamiento de larga duración. Dichas plazas se hallan repartidas en diversas comunidades terapéuticas y clínicas.

Deficiencias notables se evidencian en la asistencia a los toxicómanos internados en centros penitenciarios. Ellos constituyen el tercio de la población carcelaria. Esta situación es negativa tanto para el buen funcionamiento de tales establecimientos como para el tratamiento de los delincuentes toxicómanos²⁹.

También dejan mucho que desear los programas de asistencia posterior a un tratamiento o a la liberación de los detenidos. Existe una deficiencia grave, especialmente en albergues y plazas de trabajo para los liberados. Esto impide ayudar de manera eficaz al drogadicto para que abandone la droga y consiga su autonomía social.

El tratamiento ambulatorio está a cargo de centros de consultación especializados. Además de encargarse del tratamiento, el personal de estos centros absuelve consultas y practica despistajes precoces en personas que se hallen en riesgo de convertirse en consumidores. Junto a estos centros, es de considerar los diversos centros médico-sociales (cantonales o comunales), centros de consultación para jóvenes, etc. Estas instituciones se encuentran desigualmente repartidas en territorio suizo. El tratamiento ambulatorio de la dependencia a una droga es raramente eficaz; constituye sin embargo un elemento fundamental para la preparación del tratamiento en un establecimiento especializado. Los centros que practican el tratamiento ambulatorio constituyen el lugar de encuentro con el toxicómano, donde se evalúa la gravedad de su dependencia y su disponibilidad a someterse a un internamiento para ser tratado. Por último, son útiles para desarrollar una política de motivación hacia la realización del tratamiento apropiado.

El financiamiento de los programas contra la toxicomanía ha mejorado notablemente desde que el diezmo [*dime*] al alcohol ha sido totalmente entregado a los cantones. En el año 1986-87, los cantones han recibido de la Régie Fédérale des Alcools 27.7 millones de francos para combatir las causas del consumo de sustancias productoras de dependencia. El 30% de esta suma, alrededor de ocho millones, debe destinarse a la lucha antidroga³⁰.

Un efecto de prevención general se busca obtener mediante la represión del tráfico ilícito; al menos, haciendo más difícil el acceso a la droga. Para la policía y los funcionarios aduaneros esto significa la realización de operaciones tendientes a perturbar y desestabilizar el mercado. Es en este sentido en el que se trata de explicar la necesidad de reprimir también el consumo de drogas.

3. *Represión.* La acción represiva en las últimas décadas se ha caracterizado, sobre todo, por la persecución de los pequeños traficantes-consumidores y consumidores, en detrimento de la lucha contra el tráfico organizado. Esta situación se ha

²⁹ ADRIAN MUFF, "Wohin mit drogensüchtigen Straftätern?", in *RPS* 100, 1983, págs. 177 y ss. Consulté también el artículo que con el mismo título y en la misma revista (págs. 159 y ss.) publica Ruedi Osterwalder.

³⁰ *Rapport* 1989, pág. 27, nota 15.

manifestado durante los últimos años, en una serie de escándalos relativos al lavado de dinero de origen ilícito. Entre los factores señalados, cabe destacar las insuficiencias de la organización y del personal del ministerio público de la Confederación, así como la inexistencia de una verdadera policía federal. La situación no es mejor en el plano cantonal. Los órganos de represión cantonales, debido a los limitados recursos de los cantones, no se encuentran suficientemente preparados, personal y materialmente, para luchar eficazmente contra esta delincuencia internacional.

En 1969 y en toda Suiza se registraron 500 denuncias por violaciones de la ley sobre las drogas. En 1975, 1980 y 1988, 5.000, 8.000 y 18.000 respectivamente. En la década del 70, el 90% de las denuncias se refería a infracciones relacionadas con los productos del *cannabis*; en la actualidad constituyen alrededor de la mitad. El tráfico y el consumo de la heroína son los que más han aumentado (por ejemplo, en 1988: 6.428 casos). Lo mismo sucede, desde hace poco, con los delitos concernientes a la cocaína. Por el contrario, el "crack" no ha hecho aún su aparición de la misma manera³¹.

La incautación de drogas ha seguido, naturalmente, la misma progresión. Si en 1980 se incautaron 18 kilos de heroína, en 1988 ya fueron 42.9 kilos, y en 1989 50.4 kilos. La incautación de cocaína, en el mismo período, pasaba de 14 a 226.1 kilos, y en 1989 a 306.1 kilos³².

En el campo judicial (2.324 sentencias en materia de drogas en 1986), el mayor número de condenas concierne a los consumidores. El número de casos relativos al hachís es siete veces mayor que el referente a la heroína. Los condenados son, sobre todo, adolescentes y jóvenes.

Los casos de procesos judiciales por tráfico ilícito son significativamente menos numerosos. Los casos graves de tráfico (art. 19, inc. 2) constituyen un 21% de las condenas por tráfico. La gran mayoría de casos concierne a formas leves de delincuencia. Es casi imposible saber en cuántos casos se ha interrumpido el proceso o se ha absuelto al acusado por falta de pruebas. Las penas privativas de libertad (de más de 3 meses de duración) son cuatro veces más numerosas que la imposición de un tratamiento ambulatorio o de un internamiento en un establecimiento apropiado. Las razones por las que no se aplican más frecuentemente estas medidas resultan igualmente desconocidas.

En el sistema internacional del tráfico, Suiza se ha transformado en un país de tránsito, cuya importancia es considerada desmesurada con relación al tamaño del país. Debido a que el nivel medio de la red de distribución está controlado por extranjeros, las investigaciones e infiltraciones policiales resultan bastante problemáticas. La importancia de la plaza suiza está, igualmente, determinada por el elevado precio de las drogas en el mercado clandestino helvético, bien superior al de los demás países europeos, y aun al de EE. UU. Así mismo y de acuerdo con la tendencia

³¹ MINISTÈRE PUBLIQUE DE LA CONFÉDÉRATION, *Statistique suisse dess stupéfiants* 89, Bern, 1990 (publicación anual), en el avant-propos.

³² MINISTÈRE PUBLIQUE, *op. cit.*, 1990, nota 30.

que se observa en el tráfico internacional, los traficantes ya han llegado a establecer centros de producción en Suiza; es el caso, por ejemplo, de los laboratorios desmantelados en Paccots (heroína), en el Ticino (morfina) y en Estavayer du Lac (cocaína). Por último, no es de olvidar que la importante industria farmacéutica suiza produce pastillas de methaqualone y de rohypnol, materias de importante contrabando hacia los países del Tercer Mundo³³.

C) *Discusión sobre la problemática de las drogas*

1. *Introducción.* La crítica situación por la que se atraviesa en Suiza, agudizada por la aparición de lugares públicos³⁴ donde se comercializan drogas y se distribuyen, por ejemplo, jeringas, desinfectantes, preservativos a los toxicómanos con miras a prevenir el SIDA, ha generado un amplio debate en todos los sectores de la población. Las opiniones manifestadas por especialistas, funcionarios, políticos, profesionales y legos son diversas, ya sea por su simplicidad o bien por su complejidad. Por lo que resulta, de un lado, casi imposible resumir el debate en detalle y, de otro lado, insuficiente, presentarlo como el enfrentamiento de dos grupos opuestos: los represivos y conservadores frente a los liberales y progresistas.

2. *Reforma legislativa.* Aunque no siempre por las mismas razones, existe casi unanimidad en considerar que la ley sobre los estupefacientes debe ser revisada. La misma unanimidad se da en cuanto a considerar que el problema de las drogas no será resuelto con la simple modificación de la ley, cualquiera sea la orientación en que sea realizada. Tampoco se dan grandes divergencias respecto a la necesidad que, tanto desde el punto de vista médico como del psicosocial, existe de reglamentar el uso de drogas y de prever medidas sancionatorias para hacer respetar esta reglamentación. Es, igualmente, opinión general que las disposiciones penales en vigor han sido poco eficaces para combatir este fenómeno; por lo que resulta necesario acentuar la política de prevención. Teniendo en cuenta el carácter internacional del fenómeno, la mayoría es constante en estimar que la solución no puede ser buscada solo a nivel nacional. Esto lleva a proclamar la solidaridad de Suiza con los demás países en el marco de las convenciones internacionales en vigencia.

A partir de 1983, año de publicación del primer informe de la Subcomisión Federal "Droga", diversas iniciativas parlamentarias y particulares han sido presentadas. La revisión de algunos aspectos tratados en ellas permite hacerse una idea aproximada de las preocupaciones y de las perspectivas que se consideran³⁵. La moción Hegg propone la revisión de la ley, la agravación de las penas previstas

para los grandes traficantes, la separación de los lugares de ejecución de las penas y las medidas de tratamiento para los toxicómanos y los detenidos no drogadictos, y la creación de establecimientos en los que no haya, en lo posible, posibilidades de tráfico y evasión. La moción Grendelmeier trata de la revisión de la ley con miras a mejorar las posibilidades de descubrir el lavado de dinero ilícito y la agravación de las penas. La moción Fetz trata de la despenalización del consumo y de la posesión de drogas destinadas al uso personal. Las interpelaciones Landolt se refieren al tratamiento con base en la metadona, a la uniformidad de su aplicación y su financiamiento por los seguros de enfermedad. El postulado de la Comisión de peticiones del Consejo de los Estados busca la revisión de la ley respecto, sobre todo, a la forma de ejecución de las penas impuestas a los consumidores, la represión más severa del tráfico ilícito, el tratamiento diferenciado de las drogas duras y de las blandas, la administración de drogas de sustitución acompañadas de medidas apropiadas. La iniciativa Rechsteiner propone la liberalización del consumo y del comercio de drogas. La política suiza respecto al tráfico internacional y al reforzamiento de los órganos de control y lucha son objeto de diversas otras mociones o iniciativas.

En cuanto a las iniciativas no parlamentarias, conviene citar, por ejemplo, la proposición de los juristas PIERRE JOSET y PETER ALBRECHT³⁶, retomada por la Asociación Suiza de Interventores en Toxicomanía. Se trata de un proyecto concreto de revisión de la ley, y sus puntos principales son la restricción de la definición de actos incriminados, la atenuación de los límites máximos de las penas, la impunidad del consumo de estupefacientes y la despenalización parcial de la venta de productos derivados del *cannabis*. Esta propuesta es completada por la exigencia de cambiar de actitud respecto a las personas toxicodependientes. Se trata de permitir a estas personas, que no pueden o no quieren renunciar al consumo de drogas ilegales, el vivir dignamente y para lo cual es de poner a su disposición los medios necesarios (empleo, habitación, lugares de encuentro, cocinas populares, distribución de drogas de sustitución o posibilidades de obtener material de inyección). La Comunidad Suiza de Asociaciones de Jóvenes preconiza la despenalización de la compra y posesión de drogas destinadas al consumo personal, así como la distribución reglamentada y controlada por el Estado. El Consejo de Estado del Cantón de Berna, en un pedido dirigido al Consejo Federal, propone se restrinja el número de delitos al mínimo posible, la disminución del límite máximo de las penas, la despenalización del consumo y de los actos preparatorios en vista del aprovisionamiento personal, la atenuación de las penas para los delinquentes toxicómanos, la posibilidad de considerar el *cannabis* como estupefaciente legal. Por su parte, el Consejo de Estado del Cantón de Ginebra plantea que la ley no sea revisada, y destaca el riesgo que implicaría para los jóvenes la despenalización, la insuficiencia de las disposiciones existentes y propone el reforzamiento tanto de la prevención como del tratamiento.

³³ *Rapport 1989*, pág. 30, nota 15.

³⁴ En las principales ciudades de la zona alemana, tales centros han sido instalados o están en proyecto de serlo (Berne, Zürich, Lucern, St. Gall). Actualmente se nota, sin embargo, un cierto cambio de actitud entre las autoridades. Esto es debido, en parte, al lugar donde se hallan ubicados dichos centros; por ejemplo, en Berna, junto a la terraza del Palacio federal. Este año, la negativa del pueblo a conceder un crédito destinado a las actividades en el dominio de la toxicomanía, ha determinado el fin de la experiencia del Fixerstübli que venía funcionando en St. Gallen (ATS, *La Liberté* del 4 de marzo de 1991).

³⁵ *Rapport 1989*, págs. 32 a 38, nota 15.

³⁶ "Entwurf einer liberalen Drogenpolitik: Die Revision des Betäubungsmittelgesetz", in *RDS 105*, vol. I, 1986, págs. 243 y ss.

Las posiciones en favor de la liberalización son sobre todo preconizadas por las personas que trabajan en el medio toxicómano, ya sea en establecimientos especializados o en centros de tratamiento ambulatorio. Las direcciones cantonales de la justicia y de la policía no presentan uniformidad de criterios. Son partidarias de la revisión de la ley, pero no se da una mayoría neta en favor de una orientación determinada. La mayoría de los funcionarios judiciales no desean la revisión de la ley, ni que se diferencie entre drogas duras y blandas.

Según los resultados de una encuesta practicada por el Institut de Recherche de la Société Suisse pour le Marketing GfM³⁷ entre mil personas (habitantes tanto en la zona francófona como germanófona), resulta que la mayoría (63%) rechaza la despenalización de la compra, consumo y posesión de drogas blandas [*drogues douces*] (marihuana y hachís). Al respecto los suizos franceses son menos favorables (19%) que los suizos alemanes (33%). Por el contrario, una mayoría de 59% se muestra favorable a la distribución gratuita de heroína, bajo control médico, entre los toxicómanos en estado de dependencia grave. La diferencia entre los dos grupos de suizos es aquí mucho más acentuada: el 23% de los suizos franceses y el 71% de los suizos alemanes la aprueban³⁸. Las mujeres (63%) están más dispuestas a aceptar esta medida que los hombres (55%). Una mayoría simple de 50.1% se manifiesta en favor de la creación de lugares destinados a los toxicómanos y sin vigilancia policial (al estilo de la Platzspitz³⁹ de Zürich o de la Kleine Schanze de Bern). Al respecto, la diferencia entre suizos franceses y suizos alemanes es notoria: los primeros se pronuncian en pro de esta medida en un 31%, mientras que los segundos lo hacen en un 56%. Por último, es de señalar que una gran mayoría (68%) considera el consumo del alcohol y del tabaco tan grave como el consumo de drogas. En este punto, los suizos alemanes son más severos que los suizos franceses; el 57% de estos contra 72% de los primeros aceptan esta asimilación. El hecho de que el 79% de las personas interrogadas hayan tenido una opinión sobre los puntos materia de la encuesta muestra claramente la extensión e intensidad del debate que se desarrolla actualmente.

3. *Represión del consumidor.* La penalización, a título de falta, del consumo de drogas en el art. 19a de la ley sobre estupefacientes de 1975 se basó en los argumentos siguientes: esta penalización debía producir un efecto de prevención general, la identificación del traficante debía ser lograda por intermedio del consu-

³⁷ J. P. GRAFF, "Les Suisses et la drogue", in *Construire*, núm. 14, 3 de abril de 1991, pág. 36.

³⁸ La diferencia de opiniones predominantes en ambas comunidades deben ser consideradas teniendo en cuenta los sectores sociales. Por ejemplo, la tolerancia germánica hacia el consumo caracteriza también la actitud de ciertos grupos francófonos. Entre las autoridades de Zürich también se encuentran personas con ideas semejantes a las predominantes en la Suiza de habla francesa.

³⁹ Según un informe, fechado en marzo de 1991, sobre el plan piloto de intervención contra el SIDA (Zipp-Aids), el número de personas afectadas por este mal y que frecuentan la Platzspitz (Zürich) ha disminuido. De acuerdo con los tests realizados en 1989, el 17% de los toxicómanos eran seropositivos, y en 1990 el 11%. Entre los que se drogan desde, por lo menos, hace dos años, los enfermos son pocos (0 a 4%); por el contrario, entre los que se drogan desde hace cinco o diez años, el número es mayor (entre 25 y 41%).

midor y la no incriminación del consumo podía constituir un indicador indeseado de la liberalización del consumo de drogas. La aplicación de la ley no ha revelado la corrección de este análisis, el mismo que es frecuentemente criticado por diversos especialistas: el efecto disuasivo esperado no se ha producido⁴⁰, la relación represión-terapia se ha acentuado en detrimento de esta última, la represión de los traficantes no se ha visto favorecida y, más bien, los comportamientos asociales de los consumidores han aumentado⁴¹. Esta posición es aceptada en su informe de 1989 por la Subcomisión Federal "Droga". Por unanimidad recomienda renunciar a la incriminación del consumo de drogas (en general), así como de la posesión y aprovisionamiento de drogas para el propio consumo.

La mayoría de los miembros de la Comisión estima que toda forma de tráfico ilícito debe continuar siendo castigada. Una minoría considera que el tráfico en pequeña escala de *cannabis* debería ser tolerado. Para evitar que Suiza se convierta en el paraíso de la droga, esta medida no debería ser tomada, según la mayoría de miembros de la Comisión, sino en concertación con los demás países. Países que, conforme a las convenciones internacionales, se oponen a decretar tal impunidad.

La discusión sobre la despenalización del consumo y posesión de drogas ha girado en torno a algunos aspectos particulares. El argumento esencial es la ineficacia de la represión con relación a la actividad terapéutica. De un lado, los toxicómanos dependientes de drogas duras son sobre todo enfermos que resultan más fácilmente reconocibles a través de los servicios sanitarios de consulta y ayuda. Lo mismo se puede decir de quienes aún no han llegado a dicho estado de dependencia. De otro lado, los consumidores de productos derivados del *cannabis* no tienen, generalmente, el propósito de actuar ilegalmente y dichas sustancias no contienen ninguna propiedad que conduzca necesariamente al consumo de drogas más peligrosas. De esta manera, se rechaza la noción de "drogue palier" (droga puente): entre la sustancia que se consume antes de pasar a otra (tabaco en relación con el hachís, este con respecto a la heroína o cocaína) no solo existiría una relación cronológica, sino también una relación de causa a efecto. Se considera que esta noción carece de base científica.

Para evitar que se crea que tal descriminalización esconde una actitud de permisividad respecto a las drogas, se propone como medida complementaria esencial la represión estricta y severa del tráfico ilícito y el tráfico cometido por codicia. Con este objeto, se considera indispensable la organización de un control eficaz en las fronteras, la creación de una policía federal de estupefacientes, así como el reforzamiento de la colaboración internacional y de los medios procesales penales para hacer efectiva la represión judicial. Entre estas últimas medidas se mencionan, por ejemplo, la instauración de la instrucción secreta y la modernización de los medios de coacción.

⁴⁰ Ver anexo n. 1, gráfico n. 1.

⁴¹ HANS SCHULTZ, "Die Strafrechtliche Behandlung der Betäubungsmittel", in *SJZ* 68, 1972, págs. 229 y ss.; PIERRE JOSET, "Drogenknast - Die Verbindung von Kriminalisierung und Therapie", in *RPS* 100, 1983, págs. 183 y ss.; PIERRE JOSET/PETER ALBRECHT, in *RDS* 105, vol. I, 1986, págs. 247 y ss., nota 34; CH. N. ROBERT, in *RPS* 93, 1977, págs. 57 y ss.

Además de las modificaciones relativas a la ley sobre estupefacientes y las normas procesales, se estima necesario modificar algunas normas del Código Penal. En relación con los delincuentes toxicómanos, para quienes se propone también la atenuación de la pena, se estima necesario mejorar el art. 44 del Código Penal para hacer posible que un condenado toxicómano, suficientemente motivado para someterse a un tratamiento terapéutico, pueda ser trasladado de un establecimiento penitenciario a una institución terapéutica. En la práctica, actualmente, este tratamiento no es ordenado por el juez, en razón de que el acusado prefiere, inicialmente, una pena de duración determinada en el tiempo a una medida cuya duración es relativamente indeterminada. En previsión de un posterior cambio de actitud, se trata de concretizar la modificación antes señalada. Ante la urgencia de hacer posible tal cambio de práctica, se recomienda su aplicación provisoria inmediata sobre la base del art. 397 bis del Código Penal. Según esta disposición, el Consejo Federal puede, "con la finalidad de mejorar el régimen de ejecución de penas o medidas de seguridad, autorizar a modo de ensayo y por un lapso determinado métodos no previstos en el Código Penal".

4. *Problema del Sida*. El problema de la drogadicción y la discusión que ella provoca han sido fuertemente influidos por la epidemia del SIDA. Suiza es, en relación con su población (seis millones), uno de los países europeos más afectados por este flagelo. Entre 1983 y 1991⁴² se descubrieron 1.730 casos de SIDA (1.405 hombres y 325 mujeres). 1.009 de los afectados han fallecido, de los cuales el 60% tenían entre 25 y 34 años de edad y el 40% entre 35 y 44 años. Los fallecidos pertenecían a tres sectores sociales: 46% de hombres homo o bisexuales (468), 36% de toxicómanos (362) y 11% de heterosexuales (109). Se calcula que del total de enfermos de SIDA, el 29% son toxicómanos y que entre los toxicómanos que se inyectan la droga, los contaminados constituyen, por lo menos, el 50%. Una situación igual o más grave se presenta en los centros penitenciarios.

Considerando que el contagio se produce sobre todo por el intercambio de jeringas, por las relaciones sexuales sin preservativo y, en el caso de las mujeres encinta, durante el embarazo o el nacimiento del niño, se discute actualmente sobre la eficacia de las campañas de educación e información y la índole de las medidas de prevención que resulta necesario aplicar. Los criterios divergen de manera notable, y un consenso sobre una política global aparece por ahora difícil de ser alcanzado. Criterios mayoritarios o unánimes existen, sin embargo, sobre algunos aspectos del problema. Por ejemplo, todos están de acuerdo en privilegiar la prevención; pero no hay consenso sobre los medios de alcanzarla y la manera como estos deben ser utilizados.

Los criterios expuestos por la Subcomisión Federal "Droga" reflejan bastante bien los aspectos sobre los cuales existe un relativo consenso. Señalemos, por ejemplo, que se considera indispensable aumentar las posibilidades de contacto y consul-

⁴² Datos proporcionados por el Office Fédéral de la Santé Publique (ATS, *La Liberté* del 27 de marzo de 1991, pág. 5). Hasta marzo de 1989, el número de casos declarados fue de 806, de los cuales el 29% eran toxicómanos. Cfr. *Rapport 1989*, pág. 88, nota 15.

tación, en lugares cercanos a la escena de la droga y donde se acojan abiertamente las personas toxicómanas, así como a las personas en peligro (por ejemplo, prostitutas). Lo mismo debe lograrse respecto al tratamiento ambulatorio (comprendido el tratamiento de sustitución con base en la metadona) y al tratamiento en establecimientos apropiados. En ambos casos, todas estas medidas de contacto y tratamiento deben estar debidamente encuadradas en un medio terapéutico y existir en número suficiente y en forma variada.

También surge un cierto consenso respecto a la política de información sobre las maneras como se trasmite la enfermedad. Menos clara es la actitud respecto a la manera como debe ponerse a disposición de los toxicómanos preservativos y el material para inyectarse la droga. Una vez admitido el principio general, la modalidad de aplicarlo es de la competencia de los cantones. Para lograr buenos resultados, aparece como necesario que las personas (médicos, asistentes sociales, etc.) reciban una formación complementaria que les permita cumplir mejor con sus tareas de información y tratamiento.

3. A MANERA DE CONCLUSIÓN

A pesar de la ambigüedad de la concepción predominante (prevención y represión), la terminología generalmente empleada muestra aún una tendencia hacia la lucha, el combate, la guerra contra los estupefacientes. Parece que el fin perseguido, olvidando la larga experiencia de la "lucha contra la delincuencia", fuera la eliminación de la delincuencia relativa a las drogas y, por tanto, del consumo de drogas. Sin embargo, un movimiento se perfila hacia el abandono del esquema represivo y en favor de una actitud orientada a considerar el consumo de drogas como un fenómeno sociocultural con el que hay que saber cohabitar, y a los drogodependientes como personas que tienen derecho a vivir dignamente. Ambas concepciones buscan dar una solución al problema creado por la deficiente política practicada frente al notable aumento del consumo de drogas.

Esta deficiencia reside tanto en la ineficacia de la legislación represiva como en la insuficiencia de los programas de prevención y tratamiento. La amenaza penal se ha revelado incapaz de disuadir a los delincuentes de continuar traficando y de motivar los consumidores a renunciar a la droga. Lo primero está claramente demostrado por la mínima cantidad de denuncias policiales y de condenas judiciales por tráfico ilícito (en 1983, solo el 5% de denunciaciiones eran por tráfico ilícito únicamente, 23% por consumo y tráfico, y 72% solo por consumo ilícito). Es decir que los principales y medianos traficantes escapan a la represión penal. Esta se centra especialmente en los pequeños traficantes (generalmente, consumidores al mismo tiempo) y los consumidores. Esto pone de manifiesto el poder político-económico de los que manejan y controlan el tráfico, a la vez que la inoperancia de los órganos estatales de control y represión.

En cuanto a la prevención del consumo, la simbiosis establecida legalmente entre represión y tratamiento terapéutico impide que los medios de prevención previstos

por la ley sean percibidos por los consumidores como una ayuda o solución atrayente. La coacción no es la medida idónea para lograr que un toxicómano se someta a un determinado tratamiento, ni para que no renuncie a un tratamiento ya comenzado. Esta relación entre reacción judicial y tratamiento terapéutico es, en particular, nociva en la medida en que se fundamenta en la idea de que todo consumidor de drogas es un toxicodependiente y que todo toxicómano es un enfermo irresponsable. Para romper esta inconveniente relación entre medidas judiciales y tratamiento es indispensable una modificación no solo de las disposiciones pertinentes de la ley sobre drogas (arts. 15 y ss.), sino también de las normas generales del Código Penal referentes a las medidas de seguridad (art. 44) y del art. 397a del Código Civil, que autoriza privar de libertad a una persona con fines de asistencia. Además, se deben aumentar y diversificar las posibilidades de tratamiento con la finalidad de, mediante un adecuado programa de información, motivar a los consumidores a someterse a un tratamiento alejado de la amenaza penal, del aislamiento y de la promiscuidad. Uno de los aspectos esenciales es el de crear las condiciones personales y materiales para brindar, en los casos graves y desesperados, la posibilidad de una supervivencia humanamente digna. En esta perspectiva, no se puede dejar de pensar en la necesidad de proveer gratuitamente de drogas a toxicómanos sin medios económicos para procurarse la ración que necesitan y evitar así que cometan delitos, se prostituyan o incurran en actos delictuosos que los lleven a la marginalización.

Este abandono de la represión supone, igualmente, la renuncia a los establecimientos terapéuticos cerrados y presididos por el tratamiento forzado. Así mismo a la aceptación que los establecimientos penitenciarios o las secciones especiales de seguridad y tratamiento no constituyen el lugar donde deben ser mantenidos los consumidores o los toxicodependientes. Su presencia en estos locales (155 que encierran anualmente, más o menos 2.900 detenidos, de los cuales un promedio de 30% —860— han infringido la ley sobre drogas) hace impracticable la ejecución de las penas conforme a los principios de resocialización y reeducación (art. 37, inc. 1 del C. P.)⁴³. Esto es sobre todo inevitable debido a que en ciertas prisiones el porcentaje es superior al promedio indicado (entre 35 a 40%, y, en las cárceles de mujeres, más del 50%). Si se tiene en cuenta que, en su mayor parte, se trata de consumidores (comprendidos los consumidores-trafficantes), resulta indispensable replantearse la política represiva practicada contra este grupo de personas. Grupo que no es, en buena cuenta, sino una mínima parte del real número de personas que consumen estupefacientes ilegales.

El consumo no debe ser ni directa (aún a título de contravención) ni indirectamente reprimido (sancionando los actos preliminares y necesarios al consumo). Esta idea gana, notoriamente, terreno respecto al consumo de *cannabis* y de sus derivados (este comportamiento motiva anualmente el 53% de las denuncias por

violaciones a la ley sobre drogas). Lo mismo se nota respecto a los consumidores-trafficantes. Esto se debe a que en realidad se trata, muy frecuentemente, de consumidores que trafican en pequeño para financiar sus propias necesidades de consumo, y que por consiguiente están lejos de hacerlo con la finalidad de obtener pingües ganancias. En un primer momento parece reforzarse el criterio de atenuar sensiblemente la pena respecto a estas personas, ya sea previendo marcos penales menos severos, o ya aplicando la atenuante de la responsabilidad restringida. Estas medidas resultan interesantes en la medida en que la criminalidad generada por el consumo de drogas es no solo aquella descrita por la ley sobre drogas sino también la delincuencia común (tipificada en el Código Penal).

La no penalización del consumo pone en duda la conveniencia de reprimir el tráfico de drogas entre adultos, ya que los menores requieren una política especial. La aceptación o la tolerancia de que las personas consuman drogas sería una ficción si se criminaliza su tráfico o no se prevén las posibilidades para su adquisición. Esto supone, de un lado, la organización de un sistema administrativo adecuado para controlar su producción y comercialización y, de otro lado, la represión de las violaciones más graves a este sistema. Uno de estos casos sería, por ejemplo, el tráfico ilícito practicado por codicia, o de una cantidad importante de droga que aparece desmesurada en relación con las necesidades personales de consumo.

En el orden legislativo, deben evitarse los excesos y errores al elaborar la legislación. Por ejemplo, la fijación de penas extremadamente severas que no tienen en cuenta ni la condición de infracciones de peligro abstracto que se atribuye a las infracciones a la ley sobre drogas, ni el grado de importancia del bien jurídico que se pretende proteger. La salud es menos importante que la vida; sin embargo, en el Código Penal se prevén penas menos severas para ciertos atentados contra la vida que las previstas para la mayor parte de casos de tráfico ilícito (art. 19). Otro ejemplo es la técnica legislativa empleada para la elaboración de los tipos legales o de las circunstancias agravantes. Esta manera de legislar, así como ciertas medidas procesales, no es del todo conforme, en particular, a los principios del derecho penal liberal (legalidad, proporcionalidad, etc.) y, en general, al Estado de derecho (por ejemplo, cuando se autoriza la intervención policial hasta casi los límites prohibidos del "agente provocador").

La despenalización del consumo y del tráfico entre adultos sin fines lucrativos (en el sentido restrictivo de codicia) tendrá efectos importantes sobre el actual mercado negro de la droga. La demanda clandestina se extinguirá progresivamente, lo que determinará la baja de los desorbitantes precios actuales y hará menos interesante el tráfico. Por esta vía, se debilitaría notablemente o se eliminaría la base en que se apoya la prosperidad actual de la red de traficantes que monopolizan el mercado negro⁴⁴.

⁴³ FRITZ WERREN, director del establecimiento penal de Thorberg (Bern), afirma que "Die Drogen-delinquenten passen in keiner Weise in dieses Vollzugssystem" y propone la despenalización del consumo en el sentido de la legislación sobre bebidas alcohólicas, in *RPS 100*, 1983, págs. 173 y 176.

⁴⁴ Consultar: "Kleinewefers, Henner, Einer freier Drogenmarkt hilft nicht nur den Süchtigen", in *Die Weltwoche*, n. 14, del 6 de abril de 1989, pág. 23; WERNER W. POMMERHNE, HANS C. HART-MANN, "Ein ökonomischer Ansatz zur Rauschgiftkontrolle", in *Jahrbuch für Sozialwissenschaften 31*, 1980, págs. 103 y ss.

Entre las medidas económicas destinadas a modificar la situación actual se propone, de acuerdo con la política seguida por los Estados Unidos desde hace unas décadas, la erradicación de los cultivos de plantas (coca, amapola y otras) que son la materia prima para la producción de estupefacientes. Esta medida supondría prestar a los países afectados la ayuda financiera necesaria para producir y comercializar productos de sustitución. Algunos partidarios de esta medida parten de la idea simplista consistente en creer que si hay consumidores es debido a que existe la producción y el tráfico de drogas. La cuestión podría ser planteada a la inversa: si hay producción es debido a la existencia de consumidores. Lo cierto es que la existencia y el funcionamiento del mercado de la droga es una realidad bastante más compleja. Mercado, perfectamente integrado al sistema económico mundial que se caracteriza por la enorme desigualdad entre países industrializados y países productores de materias primas. Esta realidad muestra que, tanto en el plano nacional como en el internacional la respuesta al problema de las drogas debe ser polivalente: social, económica, terapéutica, judicial, educativa.

Legislación penal vigente y proyectos de reforma sobre tráfico y consumo de drogas en la República Federal de Alemania

Walter Perron*

1. LEGISLACIÓN PENAL MATERIAL

a) En la República Federal de Alemania, la materia del tráfico de drogas está regulada en la Ley de Estupefacientes (BtMG) del 28 de julio de 1981, ley esta de carácter primordialmente administrativo pero con muchos preceptos y referencias criminales, de tal modo que con la misma razón esta ley se podría calificar como una ley penal especial con algunas partes y referencias administrativas. Esto no es un mero juego de palabras, sino muestra de que la actitud legisladora frente al llamado problema de drogas básicamente es una actitud de amplia criminalización y represión penal.

La parte administrativa de la Ley de Estupefacientes regula especialmente la producción y el tráfico de drogas, en forma de una prohibición general con la posibilidad de permisos específicos y con un régimen de control muy estricto. Los diversos tipos de estupefacientes están enumerados detenidamente en tres anexos, que se actualizan frecuentemente por decretos gubernamentales. No se distinguen drogas "duras" y "blandas". Los preceptos penales consagrados en esta ley se refieren básicamente al tráfico ilegal, es decir, sin el permiso necesario, y son accesorios a la regulación administrativa. Además existe un catálogo de "contravenciones" según el cual se sancionan infracciones administrativas en el ámbito del tráfico legal con multas. En lo siguiente, me limitaré a los preceptos penales, esto es, al tráfico ilegal.

b) El sistema de criminalización del tráfico ilegal de drogas aparece notablemente amplio y complicado. El § 29, I, de la BtMG regula en once números varios

* Instituto Max Planck (Alemania).