

La legislación sobre estupefacientes en Italia

Livio PEPINO

1. A MODO DE INTRODUCCION

Las estadísticas y los datos sobre la droga en Italia se parecen cada vez más a partes de guerra: los muertos por sobredosis aumentan de manera constante (con cifras anuales que superan el millar); el número de los toxicodependientes encarcelados se acerca a la mitad de la población carcelaria (y de ellos el 33 por 100 son seropositivos); estimaciones fiables cifran en más de 400.000 los adictos a las drogas (y en más de dos millones el de los consumidores ocasionales o habituales de sustancias estupefacientes, comprendiendo en éstas las llamadas «drogas ligeras»).

En este dramático contexto fue a incidir la aprobación, el 26 de junio de 1990, de una nueva ley sobre la droga —la número 162/1990— que modificó en profundidad la normativa precedente, desplazando el acento de la movilización solidaria a un incisivo control social, de la intervención terapéutica y rehabilitadora (ya desvitalizada en los años precedentes por incumplimientos y omisiones culpables) a la de carácter represivo. La ley tuvo un *iter* parlamentario acompañado, en las Cámaras, pero aún más en el país, por confrontaciones y polémicas; seguidas después por numerosas cuestiones de inconstitucionalidad (rechazadas por la Corte Constitucional con una embarazosa sentencia interpretativa); una petición de referéndum para la abrogación de algunas de sus partes más significativas (que debería tener lugar en el mes de junio próximo) y dos modificaciones (la última de las cuales es del 12 de enero último). Todo esto en el marco de un intenso debate sobre la utilidad misma de la legislación prohibicionista, cuando menos en lo que se refiere a las «drogas ligeras».

Lo apuntado basta para justificar un análisis no sólo de la nueva ley, sino también de sus precedentes, de las motivaciones que la han inspirado, de las perspectivas todavía abiertas.

2. ORIGEN Y PRECEDENTES DE LA ACTUAL LEGISLACION ITALIANA

El punto de partida de la legislación italiana en materia de estupefacientes se remonta a los años veinte, en particular a la ley 396/1923, de 18 de febrero, que contenía «disposiciones para la represión del comercio abusivo de sustancias venenosas de acción estupefaciente». Esta ley consideraba estupefacientes, entre otros, el opio y los opiáceos, las hojas de coca y sus derivados y la *cannabis*, y preveía tres tipos de conductas ilícitas: el suministro, venta y tenencia con ese fin por parte de personas no au-

torizadas o en ausencia de prescripción médica; destinar locales a «fumaderos» y centros de reunión para uso de estupefacientes; la participación en dichas reuniones. De esta disciplina merecen señalarse dos aspectos, particularmente útiles para captar los elementos de continuidad y de ruptura en el ulterior desarrollo normativo: a) no se preveía forma alguna de sanción para el uso individual o la tenencia de cualquier cantidad con ese destino (mientras se consideraba ilícito —aunque castigado sólo con multa— el «uso en grupo»); b) las penas para las conductas de distribución o tráfico ilícitos son bastante leves (prisión de dos años a seis meses y multa).

Este planteamiento permaneció sustancialmente inmodificado en el Código Penal de 1930. En él las disposiciones relativas a los estupefacientes se dividen en tres grupos. El primero comprende los artículos 93 a 95 (todavía en vigor) y hace referencia a la imputabilidad del autor de delitos que haya actuado «bajo la acción» de sustancias estupefacientes o que sea adicto a ellas: la situación se equipara a la dependencia del alcohol y resulta disciplinada en el sentido de que el consumo fortuito (como causa de incapacidad de entender y de querer) excluye la imputabilidad; que el consumo consciente de estupefacientes no produce ningún efecto al respecto; que la toxicodependencia constituye una circunstancia agravante (cuando el acto se haya realizado bajo la acción de la sustancia); que el «intoxicado crónico» por estupefacientes se equipara al enfermo mental (y es, por consiguiente, inimputable, aunque sujeto —si peligroso— a internamiento en hospital psiquiátrico-judicial). El segundo grupo de normas está constituido por los artículos 446 y 447 (hoy derogados), que castigaban, con penas modestas (comprendidas entre seis meses y tres años de prisión), el comercio clandestino y el favorecimiento doloso del uso (consistente en destinar un local, público o privado, «a reunión de personas que acudan a él para hacer uso de sustancias estupefacientes»). El tercer grupo, en fin, forman parte los artículos 729 y 730 (también ahora derogados, al menos en la parte relativa a los estupefacientes), que castigaban como faltas, respectivamente, «ser sorprendido en lugar público, abierto al público, o en círculos privados, en estado de grave alteración psíquica por abuso de sustancias estupefacientes» y «el despacho por farmacéuticos de sustancias venenosas o estupefacientes, incluso por prescripción médica, a personas menores de dieciséis años». Es evidente la analogía de tales disposiciones con las sancionadoras de la embriaguez, y la venta de bebidas alcohólicas y de tabaco a menores de dieciséis años.

A propósito de este sistema normativo, debe ponerse de relieve que: a) el uso y la tenencia con ese

fin son penalmente irrelevantes (y también el abuso, únicamente relevante cuando provoque graves alteraciones psíquicas y, con ellas, «escándalo» público o en todo caso de cierto grado de difusión; b) la represión del tráfico ilícito es bastante limitada, tanto por lo que se refiere a las conductas previstas, como en lo que hace a las penas; c) comienza a abrirse camino de forma indirecta la concepción del toxicodependiente como enfermo y su tratamiento por medio de la terapia coactiva (aplicada mediante el internamiento en manicomio, es decir, con el sistema entonces ordinario para los enfermos psiquiátricos).

Fue con la ley número 1041, de 22 de octubre de 1954, cuando la materia sufrió un cambio radical, en cuanto a la intervención represiva. En efecto, ante la difusión del fenómeno de la toxicodependencia, el legislador de los años cincuenta optó por intervenir en dos planos. En el plano sancionador se tipificó como delito el comportamiento consistente en «adquirir, vender, ceder, exportar, importar, trasladar, procurar a otros, emplear o de cualquier modo poseer, sin autorización, sustancias o preparados incluidos en la lista de estupefacientes», castigándolo con reclusión de tres a ocho años y multa de 300.000 liras a 4 millones. En un segundo plano, la ley confirmó la asimilación de la toxicodependencia a la enfermedad psíquica, con previsión de internamiento coactivo del toxicodependiente «socialmente peligroso», en «hospital psiquiátrico o casa de salud y cura». Los efectos de este sistema fueron nulos en el orden terapéutico, un fracaso en el de la represión del tráfico ilícito, extraordinariamente duros para las hipótesis de uso (fumar un «porro» conllevaba ineludiblemente —incluso con aplicación de las atenuantes genéricas— una pena de dos años de cárcel, sin posibilidad de suspensión condicional), e ineficaz a los fines de contención de la difusión de estupefacientes.

Así se llegó (después de la presentación, en los primeros años setenta, de numerosos proyectos de ley por iniciativa de todas las fuerzas políticas) a la ley número 685, de 1975, que ha permanecido en vigor hasta junio de 1990. Esta ley fue el fruto de un esfuerzo imponente para dar a la materia de los estupefacientes y la toxicodependencia un tratamiento completo y coherente, extendido a los sectores del control sobre la producción y distribución lícitos, la represión de la oferta ilícita, y las intervenciones terapéuticas y rehabilitadoras para toxicodependientes. Sus aportaciones más innovadoras fueron las siguientes:

- a) Consideración del «fenómeno droga» como *problema social* que debía ser afrontado también con estructuras *ad hoc* en el plano político, educativo, sanitario y policial.
- b) Racionalización de los sistemas de autorizaciones y controles sobre importación, producción y distribución de los estupefacientes destinados al mercado farmacéutico (o en cualquier caso lícito).
- c) Subdivisión de las sustancias estupefacientes en seis tablas, según su «peligrosidad», con diferenciación, en particular, entre «drogas ligeras» y «drogas pesadas».
- d) Atención específica a los *sujetos*, con neta di-

versificación de tratamiento entre traficante y consumidor. El uso de estupefacientes viene considerado como forma de *desviación* y la dependencia como *enfermedad*, que demandan respuestas asistenciales y terapéuticas más que sanciones. De aquí la «no punibilidad» de la tenencia de «módica cantidad» de estupefacientes para uso personal y la predisposición de una *intervención terapéutica* difusa, subsiguiente a un sistema de detección de las situaciones de toxicodependencia, que incumbe a la policía, la autoridad judicial y los médicos. Los destinatarios de la información sobre los casos detectados son los servicios territoriales y los órganos judiciales competentes para disponer *coactivamente* «el internamiento hospitalario o las oportunas curas ambulatorias o domiciliarias» del toxicodependiente «necesitado de curas médicas y de asistencia, pero que rechaza someterse al tratamiento necesario».

- e) Previsión de una amplia gama de conductas ilícitas (producción, fabricación, extracción, oferta, puesta en venta, distribución, adquisición, cesión, recepción, transporte, importación, exportación, traslado en tránsito, tenencia de estupefacientes; y además asociación para delinquir, favorecimiento o inducción al uso, etc.), con sanciones diferenciadas según la gravedad de los delitos: desde un mínimo de ocho meses de reclusión (tenencia de módica cantidad de drogas ligeras no destinada al uso personal, con apreciación de las atenuantes genéricas), hasta el máximo de la pena privativa de libertad (treinta años de reclusión en la hipótesis de tenencia por cualquier título de «cantidades ingentes» de drogas pesadas acompañada de ulteriores agravantes).

La ley de 1975 no obtuvo los resultados esperados y, en particular, no fue una barrera a la difusión de la toxicodependencia. Sigue siendo difícil, por la falta de contrapruebas, individualizar las causas de un fracaso. Y es tanto más difícil tratándose de un fenómeno social complejo como el de la difusión de los estupefacientes. Por lo demás, es lo cierto que la ley número 685, en sus aspectos más significativos no ha sido una ley *fracasada*, sino una ley *inaplicada*. Basta recordar que, a quince años de su aprobación, no menos de un 30 por 100 de los centros de prevención y cura previstos (65 por 100 en el sur, 20 por 100 en el centro y 5 por 100 en el norte) no habían sido creados, y dos regiones (Puglia y Molise) no habían ni siquiera dictado la necesaria ley regional, mientras muchas otras lo hicieron sólo a finales de los años ochenta. Ninguna ilusión acerca del carácter *resolutivo* de los servicios, sino la certeza de que su ausencia culpable ha sido consecuencia del agravarse de la situación y, al mismo tiempo, un indicador inequívoco del desinterés de la autoridad gubernativa en su solución.

3. LA LEY NUMERO 162, DE 26 DE JUNIO DE 1990 Y EL TEXTO UNICO NUMERO 390/1990

En este contexto de permanente incumplimiento

administrativo, todas las (parciales) disposiciones legislativas producidas en el sector hasta el final de los años ochenta han confirmado y racionalizado el planteamiento subyacente a la ley número 685.

Por eso, era del todo imprevisible el brusco giro imprimido con la ley número 162, de 26 de junio de 1990, no anticipado en modo alguno por los proyectos de modificación presentados por las fuerzas políticas del área del gobierno antes de 1989 (tendientes sobre todo a potenciar la intervención asistencial y a una ulterior reducción del peso sancionador cuando no incluso, como un proyecto socialista de 1980, a una amplia despenalización del uso personal del *cannabis*).

El cambio de planteamiento se produjo con la presentación en el Senado, el 12 de enero de 1989, de un proyecto de ley, precedido de una orquestada campaña publicitaria, dirigida a atribuir a la pretendida *permisividad* de la ley número 685 (y, en particular, a la no penalización de la tenencia de *módica cantidad* de estupefaciente para uso personal) toda la responsabilidad por la expansión de la toxicodependencia y a solicitar intervenciones de carácter represivo (coincidentes con las propuestas en los meses precedentes por el presidente de los Estados Unidos).

Se llega así, en el curso de poco más de un año, a la ley número 162, de 26 de junio de 1990, seguida poco después del texto único número 309, de 9 de octubre de 1990, que reordena toda la materia.

La nueva disciplina se caracteriza por la confirmación de la línea prohibicionista en relación tanto con las drogas pesadas como de las ligeras (en particular *cannabis* y derivados), por otra parte, con diversificación del tratamiento, y presenta como nuevos perfiles:

- a) Resultan redefinidos y modificados los órganos de dirección de la acción antidroga a nivel tanto nacional como local (entre otras, con la directa responsabilización política de la Presidencia del Consejo de Ministros y ampliación de los poderes del Ministro del Interior en el sector de la coordinación de la acción preventiva y represiva).
- b) Se prevé una dimensión supranacional para las intervenciones en el sector (activable mediante los oportunos acuerdos interestatales), descuidada antes.
- c) Se prevé explícitamente la «prohibición de uso» de estupefacientes. Esto abre el camino a la abrogación del instituto de la no penalización de la tenencia de *módica cantidad* para uso personal, y a la introducción de sanciones para cualquier forma de tenencia, incluso de cantidad mínima (y así, indirecta pero unívocamente, también para el simple uso, individual o colectivo, público o privado, habitual u ocasional). La gama de las sanciones (*administrativas* en caso tenencia para uso personal de cantidades de sustancia equivalente a la «dosis media diaria»; *penales* tratándose de cantidades superiores) es bastante amplia, pero la cárcel (si bien no como única respuesta, como sucedía en la ley número 1041/1954) mantiene un indiscutible protagonismo. En todo caso, la sanción constituye la única e ine-

vitante respuesta automática al uso de estupefacientes: sola porque la terapéutica es puramente eventual; inevitable porque los casos en los cuales se puede prescindir de ella son absolutamente marginales.

- d) Resulta completamente reelaborado el catálogo de delitos (con fuerte endurecimiento de las penas, no sólo para los traficantes, sino también para los consumidores sorprendidos en posesión de cantidades superiores a la «dosis media diaria», para los que se prevén —cuando no concurren atenuantes— penas mínimas de ocho años de reclusión) y se introduce una disciplina específica en cuanto a metodologías e instrumentos de investigación en el sector.
- e) La disciplina de las intervenciones terapéuticas resulta totalmente modificada, con la abolición de toda actuación *directamente* coactiva, sustituida por lo demás por un masivo recurso a formas de «coacción indirecta», consistentes en tratamientos terapéuticos no formalmente impuestos, pero previstos como única alternativa a la sanción.

Hasta la fecha, esta disciplina no ha experimentado modificaciones significativas, puesto que las recientes intervenciones de la Corte constitucional y del legislador se han circunscrito en realidad a hacer menos obtuso el rigor en la determinación de la «dosis media diaria» y a limitar los casos de arresto obligatorio en flagrancia de los sujetos sorprendidos en posesión de estupefacientes.

4. UNA OPERACION TOTALMENTE IDEOLOGICA

Dos años y medio de aplicación, aunque no autorizan balances definitivos, permiten sin embargo un primer juicio. Y éste no deja lugar a dudas: la ley número 162/1990 (presentada por quienes la han apoyado como una *primera intervención* idónea para afrontar con eficacia la toxicodependencia) no sólo no ha producido resultados positivos sobre la marcha del fenómeno (siempre en dramática expansión), sino que incluso ha contribuido a hacer insostenible la situación, caracterizada por un masivo crecimiento de la población carcelaria, por el aumento de infecciones subsiguientes al uso de estupefacientes (a comenzar por el sida), por la falta de confianza en los servicios. Y quien ayer *expendía ilusiones* de forma irresponsable, hoy calla.

Por lo demás, se imponen algunas observaciones sobre la ley.

Salta a la vista, antes que nada, su carácter de «ley manifiesto», tan rica en afirmaciones de principio (como la solemne prohibición de hacer uso de estupefacientes) como pobre en la previsión de instrumentos idóneos para hacer operativas las intervenciones de prevención, terapia y rehabilitación previstas en abstracto. Esto es aún más grave después de la experiencia de la ley número 685/1975, cuyas amplias potencialidades positivas se quemaron antes de nacer, sin haber sido siquiera experimentadas, por las omisiones, carencias y retrasos. Una ley que, al disciplinar globalmente y *ex novo* el

«sector droga», prescindida de esto (es decir, que omite establecer sólidas condiciones para la propia actuación) constituye una operación puramente propagandística o —lo que es peor— la cobertura ideológica para opciones sustancialmente omisivas en áreas que requieren nuevos soportes organizativos.

Pero éste es solamente un aspecto de la nueva disciplina; la otra cara es la inversión del planteamiento de la intervención pública en relación con la toxicodependencia, que puede sintetizarse en el paso de la «solidaridad» al «control». Sobre las cenizas del proyecto solidario subyacente a la ley número 685 se ha construido otro de signo contrario, fundado en el control y en la creación de un gueto para los toxicodependientes, atento a las necesidades de defensa de la mayoría (y a veces a sus prejuicios) más que a las dificultades y a las exigencias de los sujetos débiles. De ello es, en cierto modo, un *símbolo* la configuración de los toxicodependientes (más exactamente, de los consumidores de estupefacientes) como ciudadanos de *segunda división*, y de la toxicodependencia como *capitis deminutio* de los tiempos modernos. La estrategia seguida consiste en crear un «cordón sanitario» entre población normal y toxicodependientes y relegar a estos últimos a una condición de minoría: con el fin —según los propósitos declarados— de *aislarlos* y de *hacerles difícil la existencia*, estimulando de esta manera la creación de un modo de vida insostenible. En tal dirección se mueven medidas como la privación del permiso de conducir y del pasaporte, el secuestro de vehículos de que pudieran ser propietarios, la prohibición de alejarse del municipio de residencia (atemperada por «razones comprobadas de cura y recuperación» pero no también de trabajo), etc. Tal es la verdadera *marca de fábrica* de la disciplina objeto de examen. Que, después, ésta desincentive efectivamente la toxicodependencia o bien contribuya a su arraigo y dramatización (por la imposibilidad de inserción social aceptable con *gestión equilibrada* de la propia condición y ausencia de vías graduales de salida) es cuestión a la que la experiencia ha dado ya respuestas unívocas...

Esta tensión «obsesiva» hacia un control social indiscriminado ha acabado por producir un sustancial desinterés por los sujetos que son sus destinatarios y por sus características. Así, no sólo permanece la anacrónica asimilación entre el consumo de drogas ligeras y el de drogas pesadas (salvo la diferenciación en cuanto a la entidad de la pena), sino que también es totalmente coincidente el tratamiento de consumidores ocasionales y toxicodependientes (con la grotesca previsión de señalamiento a los centros médicos para la definición de un programa

terapéutico incluso para el fumador ocasional de un «porro» de *hachís*...).

La escasa consideración por la efectividad del tratamiento guarda simetría con la proliferación de los organismos, administrativos o judiciales, predisuestos con esa finalidad, al margen de cualquier visión unitaria y coordinada. La lista es interminable: prefecto, núcleos operativos en las prefecturas, unidades sanitarias locales, ayuntamientos, servicios territoriales, servicios del Ministerio de Justicia, responsables de estructuras, servicios penitenciarios, fiscalías, preturas, tribunales de menores, órganos de enjuiciamiento, magistrados de vigilancia... Es inútil decir que la incisividad de las intervenciones es inversamente proporcional a la cantidad de organismos predisuestos al efecto, con el efecto añadido de dejar a los operadores en la situación de búsqueda de algún papel que desempeñar. La experiencia de los quince años de aplicación de la ley número 685 ha estado caracterizada, por lo que respecta a los servicios terapéuticos públicos no sólo por omisiones *cuantitativas* sino también por graves incertidumbres *cualitativas*. En efecto, la falta de un reconocimiento profesional específico de los operadores, se ha sumado a la *inconsistencia* de sus funciones y de sus poderes de intervención, con la consiguiente desincentivación difusa, altísimos *turn over* de personal, general descalificación de los servicios. Lo que agosta antes de nacer la investigación, el debate y la experimentación acerca de los métodos de actuación. Merece, en fin, alguna atención, el sistema de respuestas *punitivas* introducido por la ley número 162/1990. Este ha provocado, al mismo tiempo, la *ineficacia* y dilatación anómalas de la discrecionalidad judicial. La primera sigue a la imposibilidad en que el sistema se encuentra de hacer frente a la masa de violaciones cometidas y ha determinado ya, de hecho, formas de discrecionalidad oculta en los señalamientos. La segunda se ha extendido no sólo a la determinación en concreto de la «dosis diaria» sino a una gama amplísima de posteriores valoraciones: desde el juicio sobre la aplicación de la atenuante de «hecho de escasa entidad» (que da lugar a la reducción de la pena) al relativo a la oportunidad de suspensión del proceso con «puesta a prueba» y a la consiguiente valoración del resultado...

Creo que basta para comprender las razones por las que, entre las adhesiones al referéndum para la abrogación de algunas de las normas más caracterizadas de la ley, se encuentran las de procedencia judicial, en particular la de *Magistratura Democrática*.

(Traducción de Perfecto ANDRES IBAÑEZ)