XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, 2009.

Sistema penal, control antidrogas globalizado y seguridad.

Carmelo Borrego.

Cita:

Carmelo Borrego (2009). *Sistema penal, control antidrogas globalizado y seguridad. XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. VIII Jornadas de Sociología de la Universidad de Buenos Aires. Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires.*

Dirección estable: https://www.aacademica.org/000-062/305

Acta Académica es un proyecto académico sin fines de lucro enmarcado en la iniciativa de acceso abierto*. Acta Académica fue creado para facilitar a investigadores de todo el mundo el compartir su producción académica. Para crear un perfil gratuitamente o acceder a otros trabajos visite: https://www.aacademica.org*.

Sistema penal, control antidrogas globalizado y seguridad

Carmelo Borrego
Sistemas Penales
Director Instituto de Ciencias Penales
Universidad Central de Venezuela
institutodecienciasapenales@gmail.com

SISTEMA PENAL, CONTROL ANTIDROGAS GLOBALIZADO Y SEGURIDAD forma parte de **SISTEMAS PENALES** y responde a la necesidad de *comprender* el funcionamiento del *sistema penal* entendiéndolo como el conjunto de *relaciones y procesos derivados del ejercicio de la facultad punitiva del Estado* (ROSALES, 2005), con una perspectiva integral y desde el pensamiento complejo, esta vez concentrándose en el ámbito jurídico penal donde el control penal ha mostrado mayor actividad en el mundo contemporáneo, cual es el control jurídico penal antidrogas. La hipótesis de fondo es que el control antidrogas se ha ido convirtiendo en Occidente a lo largo de medio siglo de evolución en el pivote que tira la tendencia a la progresiva sustitución del Derecho Penal llamado "normal" -esto es el Derecho Penal tejido al hilo del desarrollo del Estado de Derecho moderno- por un Derecho Penal de excepción, que se pretende justificar en la complejidad, sofisticación, transnacionalización y gravedad de ciertos delitos, como lo serían los relativos a las drogas, entre los cuales también se apuntan el terrorismo y la delincuencia organizada, dando lugar al fenómeno que denominamos **globalización del control penal**. Para allanar esta hipótesis desde el punto de vista jurídicopenal es imperativo conocer cómo se ha formulado las legislaciones antidrogas, a cuáles premisas normativas responde, qué les caracteriza, cómo evaluarlas desde la perspectiva del Derecho Penal y

de la Constitución tanto para establecer relaciones más complejas con el sistema penal que permitan nuevas explicaciones, como para proponer soluciones hermenéuticas.

Esta ponencia constituye uno de los productos de una cadena que se inició con estudios tanto empíricos como dogmáticos en 1990 sobre justicia penal y drogas (BORREGO, ROSALES, 1991,1992, 1993, 1995, 1997,1998 y ss) retomados actualmente en la indagación acerca del curso tomado por el fenómeno durante esta década, el cual ha continuado su curso y ha venido marcando tendencias aun inexploradas, siendo que abarca y determina muchos de los caminos del control penal por los que se conduce el sistema penal y que repercute en la política de seguridad y el comportamiento de la violencia delictiva.

SISTEMA PENAL, CONTROL ANTIDROGAS GLOBALIZADO Y SEGURIDAD

Al igual que en el resto de los países de la región, Venezuela no ha escapado del proceso de reforma legislativa penal con especial énfasis en la prohibición del comercio, la posesión o tenencia y demás actividades ilícitas (lavado de activos) de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Siguiendo de este modo la tendencia casi a ciegas de la política internacional (Rosales 1991, 1992, 1998).

Sin embargo, Venezuela antes de 1984 no había realizado ningún cambio legislativo importante en esta materia[1] a pesar de la puesta en vigencia de la Convención única de 1961 sobre

[1] En la reforma del Código Penal de 1964 se estableció en el artículo 367 una regulación muy concreta sobre el tema de las drogas ilegales, al respecto se puso en vigencia varios tipos y subtipos vinculados al tema de la salubridad pública con hincapié en las drogas ilegales, concretamente el contenido era del siguiente tenor: El que hubiere puesto en venta sustancias alimenticias o de otra especie no falsificadas ni adulteradas, pero si nocivas a la salud, sin advertir al comprador esta calidad, será penado con prisión de quince días a tres meses. Será penado con prisión de cuatro a ocho años: 1. El que ilícitamente comercie, elabore, detente y, en general, cometa algún acto ilícito de adquisición, suministro o trafico de estupefacientes, tales como opio y sus variedades botánicas similares, morfina, diacetilmorfina, coca en hojas, cocaína, ecgomina, la planta llamada marihuana, sus derivados y sales y cualquier otra sustancia narcótica o enervante. 2. El que ilícitamente siembre, cultive o realice cualquier acto de adquisición, suministro o tráfico de semillas o plantas que tengan el carácter de estupefacientes o drogas a que se refiere el numeral anterior. El que, sin incurrir en los delitos previstos en este artículo, destine o deje que sea distinto un local para reunión de personas que concurren a usar sustancias narcóticas o enervantes, será penado con prisión de dos a cinco años. Los que asistan al local para el uso de estupefacientes, serán penados con prisión de seis meses a dos años y no gozarán del beneficio de libertad bajo fianza. Las penas señaladas en este artículo serán aumentadas en una tercera parte si las sustancias

Estupefacientes, del Protocolo de Modificación de 1972, del Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas de 1971 y del Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1973.

Se evidencia un cambio significativo en este sector mediante la incorporación de un instrumento especial denominado Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (1984), cuyas características principales eran aumentar el control (administrativo, policial y judicial) sobre las drogas ilegales (catálogo abierto de sustancias[2]) y la mayor represión punitiva (tipos penales con listas de verbos equívocos, énfasis en fórmulas anticipadas de consumación, de responsabilidad objetiva, se crea el tipo autónomo de tenencia o de mero porte[3] y penas altas)[4] y procedimientos especiales tanto para consumidores[5] como para el enjuiciamiento de los delitos. Asimismo, se incorpora la figura del delator para "facilitar" la persecución penal, dando un margen de impunidad mediante la negociación de la acción penal y sus efectos.

Este instrumento introdujo la tesis del consumidor como "enfermo", estableció categorías de consumidores y siguió un sistema de tratamiento, dependiendo del tipo de consumidor; probablemente atendiendo a orientaciones del Protocolo adicional de 1972 de la Convención Única sobre Estupefacientes del año 1961[6], donde se subraya la necesidad de que los consumidores llamados toxicómanos recibieran tratamiento y rehabilitación, *aggiornato* con algunas ideas propias

---

estupefacientes se suministran aplican o facilitan a un menor de dieciocho años o a quienes los utilicen para su trafico. Cuando el culpable de alguno de los hechos previstos en este artículo haya cometido el delito por ejercicio abusivo de una profesión sanitaria o de cualquiera otra profesión o de arte sujeta a autorización o vigilancia por razón de la salubridad pública, la pena será aumentada entre un sexto y una cuarta parte; y se impondrá además, la pena accesoria de inhabilitación para ejercer su profesión o actividad por tiempo igual al de la pena después de cumplida ésta.

[2] Remisión a listados internacionales y enfatizando en el comercio prohibido hasta de semillas y otros productos naturales como la hoja de coca.

[3] Explica Rosales que esta es una figura intermedia entre el comercio y el consumo aún cuando explícitamente el tipo penal sostiene que el porte de las sustancias no puede estar destinado ni al tráfico ni al consumo. Sin embargo, se trata de una categoría de delito nunca vista en la historia del Derecho Penal (1998:314).

[4] Las fórmulas delictivas acogidas en la Ley venezolana provienen de la reproducción insensata del Protocolo Adicional del Acuerdo Sudamericano, donde en diez literales se indica que para los efectos de la persecución penal debe relacionarse: la producción, la siembra, cultivo y fabricación de drogas; la comercialización, importación, exportación, depósito, venta, distribución, almacenamiento, transporte y cualquier otra forma de comercialización, facilitación y entrega, se incluye hasta la organización y financiamiento. Indudablemente se trataba de un instrumento hecho al margen del conocimiento jurídico penal y por lo tanto, no era aconsejable establecer este tipo de listado en el proceso de tipificación penal como se manifestó en 1984 y se continuó en 1993.

[5] Asunto que daba pauta a un enjuiciamiento encubierto de los "enfermos".

[6] Cuyo documento se circunscribe a limitar exclusivamente a usos médicos y científicos la producción, la distribución, la posesión, la utilización y el comercio de drogas y que obliga a los Estados partes a adoptar medidas especiales para atacar el comercio en relación con ciertas drogas, como la heroína y otros tipos de sustancias.

de los proyectistas y del Poder Legislativo de entonces. Así como también se establece la regulación sobre el control de capitales provenientes del tráfico de drogas[7].

En la Exposición de Motivos de esta Ley se observa un discurso bastante alabancioso acerca de este Instrumento normativo debido a las "innovaciones" y "bondades" de gran calado punitivo incorporadas por encima de las legislaciones penales de la región.

En este sentido, hay que acotar que en la aplicación de la Ley de 1984, se causó todo género de atropellos[8]; por ejemplo:

1) La aprehensión de procesados sin posibilidad de medidas cautelares sustitutivas a la prisión.
2) Captura y condena a meros tenedores de las drogas ilegales (especialmente Cocaína, Basuco[9] y la Marihuana).
3) Captura y condena de meros tenedores y/o consumidores por ínfimas cantidades de drogas ilegales. Desatendiendo claramente el principio de lesividad, dada la insignificancia y la escasa o ninguna dañosidad de la droga incautada.
4) La detención, procesamiento y condenas a personas inocentes.
5) De la gran lista sobre sustancias estupefacientes y sicotrópicas enarboladas por las organizaciones internacionales de prohibido comercio, la persecución penal se concentró en ciertos tipos de sustancias enervantes (Cocaína, Basuco y Marihuana)
6) La punición soterrada de los consumidores "enfermos", pues al no existir una claridad en cuanto a la dosis personal de consumo, se enjuició y condenó por el delito de porte o tenencia de drogas ilegales; tal confusión generó una distorsión enorme, pues llegó un momento en que no había mayor diferencia en castigar a los consumidores y a los meros portadores.
7) Los juicios seguidos eran principalmente apoyados en la actividad policial, actas policiales e informes y declaraciones de agentes policiales aportadas por los cuerpos policiales sin ningún control previo.

[7] El tipo penal constitutivo del lavado de dinero o de activos constituyó el ejemplo más grotesco de apertura típica y creó una cadena conductual paralela y sin límites. Ésta norma se convirtió en el antecedente inmediato del denominado tipo de legitimación de capitales que se registra en la reforma de la ley operada en 1993. Aún así los casos conocidos por la administración de justicia fueron muy pocos según documenta Rosales.

[8] Proveniente del Libro: Drogas y Justicia Penal. Interpretación Jurídica y Realidad Judicial. 1992 Elsie Rosales y Carmelo Borrego.

[9] Sustancia desmejorada de la cocaína

8) Decomiso de bienes propiedad de personas enjuiciadas sin que ello estuviere previsto expresamente en la ley especial como pena accesoria.
9) En el caso del enjuiciamiento por mero porte, la característica era la imposición de penas por ocho años promedio de prisión, sin posibilidad de elevar estos asuntos judiciales más allá de la segunda instancia, es decir, no se consideraba la casación penal y de otorgarse alguna libertad provisional por la segunda instancia se generaba una revisión inmediata ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia hoy Tribunal Supremo de Justicia, en evidente desconfianza de lo decidido por el tribunal de mérito.

En consecuencia, la legislación que había sido promovida para controlar y castigar el gran tráfico de drogas ilegales, terminó siendo un mecanismo de persecución punitiva de la buhonería de la droga, es decir enjuició a los realizadores del negocio de las drogas a muy baja escala, encarcelamiento y castigo de meros detentadores y consumidores con ínfimas cantidades de droga. Muy pocos casos relativos al comercio de las sustancias prohibidas y el lavado de activos fueron procesados, entre pequeños distribuidores y alguno que otro "traficante" de mediana importancia[10]; con lo cual, se comprobó una vez más que la agencia penal sólo sirve para fomentar la persecución de los más vulnerables, esto es que el proceso de selectividad se cumplió a cabalidad siguiendo el comportamiento o patrón general del sistema penal. Por demás, todo este conglomerado de efectos produjo grave violación contra los derechos humanos[11].

A partir del año 1988 se enfatiza la gesta internacional en contra del tráfico de drogas ilegales junto con su secuela de efectos perniciosos contra los derechos humanos de miles de personas, habida cuenta de la irracional política de persecución penal orquestada por los Estados de mayor influencia en el tema. En este sentido, se logra por unanimidad la aprobación de la *Convención* ***de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas en***

[10] En un trabajo de investigación de Elsie Rosales, los casos conocidos por drogas ilegales desde 1984 hasta 1991 se distribuían así: En materia de tenencia hasta alcanzar el máximo de 77,5 por ciento, mientras que el tráfico de drogas ilegales alcanzó un máximo de 30,6 por ciento. De la misma manera, en cuanto a condenas efectivamente impuestas, muy particularmente por cuatro tribunales de justicia penal ubicados en Caracas, los condenados por tráfico fueron 8 entre 1984 a 1988, mientras que 12 condenas se produjeron entre 1989 a 1992, es decir un total de 20 casos por este tipo de delito, pero en cuanto a la tenencia de drogas ilegales se registraron 170 condenas en el período comprendido entre 1984 a 1992. Todo lo cual muestra una realidad irreversible en todos los años de vigencia de la legislación antidrogas especial. (Drogas y Justicia Penal en Venezuela. En: Libro Homenaje a José Rafael Mendoza Troconis. Universidad Central de Venezuela 1998).

[11] Indica Rosales que los efectos directos de la actividad de los sistemas penales se encuentran en sus cárceles: por cuáles delitos se procesa y detiene a los ciudadanos, quiénes están detenidos según un grado de vulnerabilidad ante el sistema, cómo y en qué tiempo se les procesa y condena (…) de ahí que lo concerniente a la privación de libertad sea uno de los reflejos más directos del funcionamiento de cualquier sistema de justicia penal, debido al impacto que ejerce sobre la protección de los derechos humanos (Idem, 1998:315).

fecha 19 de diciembre de 1988, y Venezuela ratifica, según consta en publicación hecha en la gaceta oficial de fecha 21 de junio de 1991***, allí*** **grosso modo s**e establecen acciones contra el tráfico de drogas, disposiciones contra el blanqueo de dinero y la desviación de precursores químicos y donde se erige a este instrumento como emblema principal de la cooperación internacional contra el tráfico de drogas y se prevé de manera más concreta la localización, congelación y confiscación de los ingresos y propiedades procedentes del comercio ilegal, así como otras medidas de entreayuda internacional como por ejemplo, la extradición de los "traficantes" y la ejecución de actividades encubiertas. Incluso, muchas delegaciones presentes en la aprobación de este instrumento, entre ellas la venezolana encabezada por el Presidente Lusinchi[12], plantearon la necesidad de relacionar al comercio ilegal de las drogas como un crimen de *lesa humanidad*[13].

Con este tipo de discurso Venezuela se ponía a la cabeza del lineamiento internacional y con ello se enfatizó más en la represión; pero con los defectos anteriormente expresados, es decir, siguiendo la conducta selectiva de persecución de los meros portes, consumidores y pequeños distribuidores y con ello la afrenta a los derechos humanos de muchos ciudadanos; amén de alimentar un fenómeno ya manifestado antes de 1988, la corrupción de los funcionarios policiales.

En el año 1993[14] Venezuela reforma la legislación antidrogas, se sigue la misma orientación anterior es decir, el elenco de más de treinta acciones típicas. Esto es la detallada expresión de los actos relativos o constitutivos del *iter criminis* del comercio de drogas ilegales[15]. Asimismo se continúa con la perversión de confundir el sentido de la prohibición, es decir, se palpa la indeterminación del bien jurídico, aspecto vital para la comprensión de la antijuridicidad de las conductas prohibidas[16]. Principalmente, era el afán de mostrar una persecución implacable tanto en discurso como en diseño de política legislativa, sobre todo, impedir que se escapara cualquier detalle sobre las conductas que imaginariamente se pudieran relacionar con las drogas ilegales, violando con ello principios penales fundamentales (proporcionalidad de la respuesta punitiva). Una de las características de esta reforma fue modificar el tipo de tenencia autónomo, especificando el tipo y la

[12] Discurso ante la Asamblea General de la ONU en 1998.
[13] Incluso fue una de las iniciativas que estuvo presente para ser incorporada como competencia material de la Corte Penal Internacional (Conferencia de Roma 1998). Aunque rechazado momentáneamente.
[14] Ley de reforma parcial de la Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas del 30 de septiembre de 1993.
[15] La descripción de conductas está seguida de un extremo uso de la sinonimia, lo cual generó dificultades de interpretación y mayor desconcierto para el intérprete a la hora de establecer el injusto y la culpabilidad. Además es necesario destacar que los casos a que se refiere el tipo penal relativos al comercio ilegal constituyen meras formas de actos preparatorios o actos ejecutivos a los sumo, la mayoría de procesados son sembradores, productores y transportistas (mulas). El péndulo punitivo se mueve entre las cadenas intermedias del comercio.
[16] Se establece como objetos de protección penal: el Deporte, las fuerzas armadas, la Nación, la salubridad pública etc.

cantidad de droga ilegal que se considera para este tipo penal[17], se rebaja la pena de cuatro a seis años de prisión, además se abre la posibilidad de medidas cautelares sustitutivas, no así para los tipos de tráfico. Pero, con esta regulación se dio paso a un vacío en cuanto a los meros portes de sustancias por encima de la tasación ofrecida en la descripción legal[18]. Se amplia la regulación penal sobre el lavado de activos (legitimación de capitales)[19] regulación que mereció amplias críticas por sus contenidos abiertos, entre otras el establecimiento de penas altas, igualitarias e indiscriminadas tanto para autores y partícipes de 15 a 25 años en todos los casos.

La reforma destaca el control de los precursores, resinas, solventes y productos esenciales que puedan ser utilizados en la elaboración de las drogas ilegales, *objeto material* que se destaca en todos

[17] El tipo penal del artículo 36 quedó redactado así: El que ilícitamente posea las sustancias, materias primas, semillas, resinas, plantas a que se refiere esta Ley, con fines distintos a los previstos en los artículos 3º, 34 y 35 y al del consumo personal establecido en el artículo 75, será sancionado con prisión de cuatro (4) a seis (6) años. A los efectos de la posesión se tomarán en cuenta las siguientes cantidades: hasta dos (2) gramos, para los casos de posesión de cocaína o sus derivados, compuestos o
mezclas con uno o varios ingredientes; y hasta veinte (20) gramos, para los casos de cannabis sativa. En la posesión de otras sustancias estupefacientes o psicotrópicas, el Juez considerará cantidades semejantes de acuerdo a la naturaleza y presentación habitual de las sustancias. En ninguno de los casos se considerará el grado de pureza de las mismas.

[18] Sin advertirlo el legislador contradictoriamente a su discurso creó zonas de atipicidad.

[19] El tipo penal que estrena la reforma es bastante extenso, propio de la esquizofrenia legislativa de entonces. El artículo 37 era del siguiente tenor: El que por sí o por interpuesta persona, natural o jurídica, transfiera capitales o beneficios por medios mecánicos, telegráficos, radioeléctricos, electrónicos, o por cualquier otro medio que sean habidos: 1. Por participación o coparticipación directa o indirecta en las acciones ilícitas de tráfico, distribución, suministro, elaboración, refinación, transformación, extracción, preparación, producción, transporte, almacenamiento, corretaje, dirección, financiamiento o cualquier otra actividad, manera o gestión que provenga de haber facilitado el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, así como de las materias primas, precursores, solventes, o productos esenciales destinados o utilizados en la elaboración de las sustancias a que se refiere esta Ley. 2. Por la participación o coparticipación directa o indirecta en la siembra, cultivo, cosecha, preservación, almacenamiento, transporte, distribución, dirección y financiamiento, o habidos por la comisión de algún acto ilícito de tráfico, adquisición, corretaje de semillas, plantas o sus partes, resinas que contengan sustancias estupefacientes o psicotrópicas. Será sancionado con prisión de quince (15) a veinticinco años. La misma pena se aplicará al que oculte o encubra el origen, naturaleza, ubicación, movimiento o destino de capitales o sus excedentes, ya sea de activos líquidos o fijos, a sabienda que son producto de las fases o actividades de la industria ilícita del tráfico de sustancias estupefacientes o psicotrópicas enunciadas en los numerales 1 y 2 de este artículo; igual pena se impondrá al que realice operaciones de disposición, traslado o propiedad de bienes, capitales o derechos sobre los mismos, a sabienda que son producto de las fases o actividades ilícitas mencionadas en los numerales antes citados; y al que convierta haberes mediante dinero, títulos, acciones, valores, derechos reales o personales, bienes muebles o inmuebles que hubiesen sido adquiridos producto de las fases o actividades ilícitas establecidas en los numerales antes citados. PARAGRAFO ÚNICO: Las personas naturales con cargos directivos, gerenciales, o administrativos, tales como presidente, vicepresidente, director, gerente, secretario, administrador, funcionarios, ejecutivos o empleados, o cualquier otro que obre en representación de los mismos, de responsabilidad directa en las oficinas de las instituciones u organismos, tales como bancos comerciales, bancos hipotecarios, industriales, mineros, de crédito agrícola y otros que se establezcan con fines especiales; sociedades y arrendadoras financieras, sociedades de capitalización, fondos de mercado monetario y otras modalidades de intermediación; institutos de crédito, compañías de seguro o de corretaje de seguros, bolsa de valores, casas de cambio, las sucursales y las oficinas de representación de bancos extranjeros, así como empresas o personas naturales dedicadas a bienes raíces y de arrendamiento que, de alguna manera participen, controlen, reciban, custodien o administren haberes, valores, diversos bienes o productos provenientes de cualesquiera de las actividades o acciones ilícitas citadas en los numerales 1 y 2 de este artículo, serán consideradas cooperadores inmediatos e incurrirán en la pena correspondiente al hecho perpetrado establecida en este artículo. Las personas jurídicas serán sancionadas con multas que podrán ascender hasta el valor de todos sus capitales, bienes y haberes, y no podrán, en ningún caso, ser menores al valor de los capitales, bienes o haberes objeto de las operaciones de legitimación de capitales. Los capitales, bienes o haberes objeto del delito serán decomisados.

los tipos penales relativos al tráfico. La Ley establece un control exacerbado sobre el manejo de las llamadas materias primas, medidas de control administrativo a todos los entes que pudieren vincularse con la comercialización de las drogas y los beneficios que pudieran obtenerse[20].

En materia procesal se permite actuaciones oficiosas del juez penal a efectos de la intervención en las comunicaciones y la autorización para consentir la entrega vigilada de drogas ilegales. Además, el juez de oficio podía ratificar las medidas preventivas impuestas por los órganos instructores de carácter policial. Es decir, lo absurdo de esta particular situación constituye el irrespeto a la jurisdicción y la supeditación de las funciones judiciales al criterio de la administración policial y por ende del Poder Ejecutivo.

Se ratifican las medidas de seguridad en contra de los consumidores, dando paso a fórmulas soterradas de penalización por el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, sin que se facilite el ejercicio de la defensa en un proceso con garantías judiciales.

Pero, más allá de las extensiones y replanteamientos de la persecución penal en materia de drogas impulsadas con la reforma, se distingue la persecución penal en contra de los jueces, cuestión fuera de lo normal y sin antecedentes previos en otras legislaciones foráneas y propias. A quienes se les hubiere ocurrido aplicar criterios de interpretación distinto a los contenidos expresados en la Exposición de Motivos de la Ley (insólitamente se erige a este preámbulo legal como instrumento vinculante de interpretación) igual consecuencia para quienes resolvieran o decidieran de un modo desigual a lo contemplado en la Ley. En consecuencia, juez que viole la estructura de la ley y el sentido de la Exposición de Motivos se exponía a ser enjuiciado y penalizado por la insolencia[21].

En fin, los efectos de esta legislación reformada fueron parecidos a la Ley de 1984, tan solo la morigeración del tipo de tenencia que disminuyó su carga punitiva y facilitó el enjuiciamiento en libertad. No obstante, la población reclusa, según documenta Rosales siguió en una proporción

[20] La Ley dedica espacios extensos para regular la actividad preventiva de las organizaciones públicas y privadas en el tema de las drogas, campañas publicitarias, prohibiciones sobre la exhibición pública de actividades recreacionales, artísticas, propagandísticas y de cualquier género que tengan contenidos que inciten al consumo o que puedan interpretarse como apología a las drogas ilegales.

[21] Destacase la particular descripción típica del Artículo 52 de la Ley de 1993, donde se estableció (aunque es un contenido que subsiste en la legislación del 2005), lo siguiente: El Juez que omita o rehuse decidir, so pretexto de obscuridad, insuficiencia, contradicción o silencio de esta Ley, será penado con prisión de uno (1) a dos (2) años. Si obrare por un interés privado, la pena se aumentará al doble. El Juez que viole esta Ley o abuse de poder, en beneficio o perjuicio de un procesado, será penado con prisión de tres (3) a seis (6) años. PARAGRAFO ÚNICO: El Consejo de la Judicatura tomará las previsiones necesarias para destituirlo, pudiendo permitir su reingreso a la carrera judicial, luego del transcurso de veinte (20) años después de cumplida la pena, siempre y cuando haya observado conducta intachable durante ese tiempo.

casi similar con una leve tendencia a la baja en materia de drogas, es decir, de 18, 7 por ciento con la vigencia de la Ley de 1984 a 15,3 por ciento a partir de la vigencia de la Ley de 1993(1998).

A partir de 1998 se da paso a un nuevo instrumento procesal penal, cuyo contenido más garantista y signado especialmente por promover un sistema acusatorio puro con control exclusivo de la actividad investigadora de parte del Ministerio Público y un control judicial menos oficioso, se da paso a modificaciones sustanciales en el comportamiento de la persecución penal en materia de drogas ilegales. La reforma del proceso penal supuso la unificación de todos los procedimientos especiales con lo cual el procedimiento ordinario pasa a ser el instrumento de preferencia de la gestión judicial. Las cárceles comenzaron a descongestionarse de tal manera que registró un número inferior a las 13000 personas detenidas y comenzó a equilibrarse la relación procesados – condenados, según lo documenta Rosales. Obviamente, muchos casos relativos a las drogas ilegales fueron resueltos de manera perentoria y delitos cuyas penas pasaren de cinco años en adelante podían ser enjuiciados con privación de libertad; pero si se daba la admisión de los hechos, facilitaba la imposición de penas inferiores a las referidas en la Legislación especial; esta nueva legislación permitía la libertad por suspensión de la pena o medidas alternas a la prisión después de establecida la condena por sentencia firme. Por otra parte, facilitaba al menos legalmente, la aplicación del principio de oportunidad en casos de delación aplicable al caso de las drogas ilegales por su puesto.

Paralelamente a esta reforma procesal, en Venezuela se genera un proceso de cambios políticos, las elecciones de 1999 dan paso a un proceso constituyente y la aprobación por vía de referéndum de una Constitución, donde se enarbola entre otras cosas la protección de los derechos humanos como un fin del Estado. Pero, introduce la tesis de las drogas ilegales con delitos graves y los declara imprescriptibles[22]. Unido a una serie de críticas en contra de la nueva ley procesal penal, se

[22] Expresamente el Artículo 271 establece: En ningún caso podrá ser negada la extradición de los extranjeros o extranjeras responsables de los delitos de deslegitimación de capitales, drogas, delincuencia organizada internacional, hechos contra el patrimonio público de otros Estados y contra los derechos humanos. No prescribirán las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes. Asimismo, previa decisión judicial, serán confiscados los bienes provenientes de las actividades relacionadas con los delitos contra el patrimonio público o con el tráfico de estupefacientes. El procedimiento referente a los delitos mencionados será público, oral y breve, respetándose el debido proceso, estando facultada la autoridad judicial competente para dictar las medidas cautelares preventivas necesarias contra bienes propiedad del imputado o de sus interpósitas personas, a los fines de garantizar su eventual responsabilidad civil.

alienta una reforma de este Instrumento donde siguiendo la pauta constitucional y aunado a una sentencia de la Sala Constitucional que declaraba a los delitos de drogas ilegales como de lesa humanidad, se reedita la exacerbada persecución penal y encarcelamiento sin previsiones de libertad ambulatoria durante el proceso y después de impuesta la condena. Acontecimiento que tuvo lugar en el 2001, justo al momento que nace la Convención de Palermo sobre delincuencia organizada trasnacional y se enarbolan banderas contra el terrorismo a partir del 11 de septiembre del año 2001. De modo que la reforma procesal penal prohibió todo género de libertad a favor de las personas enjuiciadas en materia de drogas, esto alimentado con la sentencia referida. En esta reforma se incorpora el tema de la delincuencia organizada, pero a los efectos del principio de oportunidad como otro caso de delación.

Entre demandas de nulidad de la reforma de la ley procesal penal y decisiones contradictorias, se da paso a sendas legislaciones: una sobre Delincuencia Organizada y otra sobre drogas ilegales que modifica la ley del año 1993. Esto ocurre en el año 2005 y para variar se da una reforma del Código Penal bastante polémica por su exagerado punitivismo. Nuevamente la impronta internacional se deja sentir y Venezuela a pesar de un discurso, antiglobalización y promotor del socialismo del siglo XXI, con tendencias a favorecer los intereses colectivos frente a los individuales, cae en las redes de la globalización del control penal y esa impronta se deja sentir con una serie de excesos en el orden de la legislación penal siguiendo la tradición ya impuesta desde 1984 y matizada con los otros ingredientes antiterrorismo y delincuencia organizada de nuevo cuño.

Hoy aparecen ligados el tema de la delincuencia organizada con el tráfico de drogas, aunado al reciclaje de capitales con penas muy significativas y concurrentes. De hecho la Ley Contra El Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas del 16 de diciembre de 2005 en su título III se refiere a los delitos de delincuencia organizada (comunes y militares) y subtitula los delitos de tráfico o comercio de drogas cometidos por la delincuencia organizada. Vale decir que para el legislador salvo el caso de la posesión y el consumo de drogas, todo lo demás es de delincuencia organizada. Sin embargo, incomprensiblemente, conforme a la sistemática de la Ley, todos quedan envueltos en el referido Título III, aunque el Capítulo de la tenencia y otros aparecen como delitos comunes.

Esta Ley pierde algunos pasos de la regulación anterior, pero nuevamente acentúa en las extensísimas definiciones y explicaciones sobre el modo de interpretar y aplicar la ley se reeditan.

Además trae una novedad en cuanto a las definiciones de ciertos elementos normativos en donde se instruye a los operadores para que no se les ocurra interpretar de manera distinta el texto de la ley, en una suerte de interpretación auténtica y por lo tanto, vinculante al momento de tomar las decisiones tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional.

Particularmente, en materia de tráfico existe cierta diferencia con su homologo derogado, se hacen algunas distinciones específicas en cuanto a titular los tipos de tráfico, fabricación y tráfico de semillas, resinas y plantas; por ejemplo, traficar con sustancias estupefacientes psicotrópicas o químicos para su elaboración, implica las acciones de traficar, distribuir, ocultar, transportar , almacenar o realizar actos de corretaje en torno a las sustancias o materias primas precursores, solventes y productos químicos, así sean de desecho, es decir la misma relación de verbos rectores, es decir acciones que recaen en drogas ilegales terminadas o materias primas con lo cual se impondrá una pena de 8 a 10 años; pero como se trata de un delito de delincuencia organizada habría que aplicar complementos de la pena; esto es lo contemplado en la Ley especial sobre delincuencia organizada. Así mismo es punible el financiamiento y la dirección de operaciones de comercio, asunto que genera una pena mayor entre 15 a 25 años de prisión. Lo que muestra una desproporcionalidad entre financiar el comercio y traficar con drogas ilegales.

Aunado a lo anterior se estableció un tipo residual de tráfico de drogas, los que realizaren las mismas acciones pero la actividad recaiga en cantidades de drogas que no excedan de 1000 gramos de marihuana, cien gramos de cocaína, veinte gramos de derivados de la amapola o 200 gramos de drogas sintéticas, en cuyo caso la pena es de 6 a 8 años de prisión y si se trata de meras mulas o de transporte de cantidades menores a las establecidas anteriormente, la pena a imponer será de 4 a 6 años de prisión.

En el caso de fabricación y producción de drogas ilegales se repite la proliferación de verbos (fabrique, elabore, refine, transforme, extraiga, prepare, mezcle o produzca las sustancias y químicos a que se refiere esta Ley; dirija o financie las operaciones), sólo que la pena queda entre 6 a 10 años. Aparentemente esta reducción de la pena se deba a que el legislador entendió el menor impacto que pueda ocasionar fabricar drogas ilegales que comercializarlas. Sin embargo, vuelve a destacarse la necesaria relación que tiene este tipo delictivo con el tema de la delincuencia organizada que conforme a la ley respectiva opera la imposición de pena mayor, siempre que esté presente la asociación en los términos definidos en la ley.

Algo semejante ocurre con el tráfico de **de semillas, resinas y plantas. El tipo penal incurre nuevamente en la descripción de varios verbos (**siembre, cultive, coseche, preserve, elabore, almacene, realice actividades de corretaje, dirija o financie las operaciones antes mencionadas o trafique, transporte, oculte y distribuya semillas, resinas, plantas que contengan o reproduzcan cualesquiera de las sustancias a que se refiere esta Ley, o si fuere el responsable de la operación o el financista), y establece una diferencia para penalizar con prisión de seis a diez años a quienes se dediquen a estas labores sin ser jornaleros o asalariados, pues a estos últimos se les impondrá una sanción de tres a cinco años de prisión. Es muy clara la intención del legislador de establecer distinciones en cuanto a los tipos de tráfico y fabricación de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, no es el mismo rigor punitivo traficar con las sustancias terminadas que con las semillas, resinas y plantas. Aun cuando este tipo penal no refiere la relación específica con la ley de delincuencia organizada. No obstante resulta obvia su aplicación, con lo cual la pena aumentaría ostensiblemente. Por ello es bueno acotar, que la Delincuencia Organizada según la Ley especial es un concepto bastante amplio y abarcador, pues no sólo se trata de la estructura organizativa y los criterios de empresa en la realización del delito, sino que encierra una relación momentánea o asociación estructurada[23] para cometer un delito, siendo un concepto completamente extraño a lo que puede entenderse como delincuencia organizada, habida cuenta de las necesarias vinculaciones entre los que participan del *pactum sceleris*, con propósitos muy definidos de tener al delito como empresa y obtener ganancias ilícitas como consecuencia de accionar delictivo, en especial si ello está vinculado al comercio de las drogas ilegales. De modo que cualquier forma de concurrencia de personas en la comisión del delito origina el encuadramiento típico de delincuencia organizada en la fórmula de asociación para delinquir y por tanto, la imposición de una pena entre cuatro y seis años de prisión, aparte de penas principales establecidas en la ley de drogas y las accesorias y complementarias y ni se diga de circunstancias agravantes de los dos instrumentos normativos especiales, con lo cual se revela claramente una desproporción absurda.

---

[23]La ley sobre delincuencia organizada establece: **Artículo 2. Definiciones.** A los efectos de esta Ley, se entiende por: 1. **Delincuencia organizada:** La acción u omisión de tres o más personas asociadas por cierto tiempo con la intención de cometer los delitos establecidos en esta Ley y obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico o de cualquier índole para sí o para terceros. Igualmente, se considera delincuencia organizada la actividad realizada por una sola persona actuando como órgano de una persona jurídica o asociativa, cuando el medio para delinquir sea de carácter tecnológico, cibernético, electrónico, digital, informático o de cualquier otro producto del saber científico aplicados para aumentar o potenciar la capacidad o acción humana individual y actuar como una organización criminal, con la intención de cometer los delitos previstos en esta Ley. 2. **Grupo estructurado:** Grupo de delincuencia organizada **formado deliberadamente para la comisión inmediata de un delito**.

En materia de posesión autónoma se establece una descripción Típica no muy diferente a la anterior, exhibe la misma tasación en torno a la tenencia de las drogas ilegales, e instrumenta la idea de la dosis personal. Importa un bledo la pureza de las sustancias ilícitas con lo cual la pena se impondría por el mero hecho de la posesión, es decir, por el mero estado o por la relación de proximidad y disposición de la cosa, contrariando cualquier lógica en el orden punitivo, pues la posesión siempre se caracteriza por el fin y si no existe fin de traficar o de consumir no puede hablarse de posesión, prescinde esta descripción típica de una cuestión elemental en materia de conducta y es la exteriorización de una conducta dirigida a lesionar o dañar o a lo sumo poner en riesgo un determinado ente protegido. Aquí se subvierte el orden natural de las cosas. Quizás la modificación más relevante con respecto al tipo anterior es la imposición de una pena menor entre 1 a 2 años de prisión, con lo cual la variación punitiva es sustancial y revela la menor relevancia de esta figura con respecto a los tipos de tráfico y fabricación de drogas ilegales.

Por otro lado, se exhiben nuevos tipos penales, tales como Transacciones ilícitas de sustancias químicas controladas; Desvío de químicos controlados; Re etiquetamiento ilícito; Operaciones con licencia o permisos revocados, suspendidos o vencidos; Corretaje ilícito; Obtención de licencia mediante datos falsos; Alteración de la composición de la mezcla declarada y no sometida a control; Obstaculización de la inspección y negativa injustificada de exhibición de registros internos, donde se establecen penas de prisión que no sobrepasan los cinco años en su límite máximo. Todas las figuras típicas están vinculadas con el incumplimiento de los deberes que tienen los distintos operadores de químicos, solventes, precursores y otras materias utilizables para la posible elaboración de drogas. Es decir, se penaliza a las personas por un asunto que ni siquiera remotamente puede ser constitutivo del tráfico, ni de fabricación de sustancias estupefacientes. Lo que se castiga es el mero quebrantamiento de una regla administrativa y que responde a un asunto que raya en la responsabilidad objetiva. Obviamente este tipo de planteamiento es constitutivo de una clara violación de principios fundamentales de Derecho Penal.

En materia procesal se especifica que los procesados por los delitos de tráfico y fabricación de drogas tienen que ser procesados sin que puedan contar con las medidas cautelares sustitutivas, no así la posesión y los otros tipos descritos en el capítulo sobre delitos comunes de la ley. Pero, este asunto no está muy claro habida cuenta de la jurisprudencia de la Sala Constitucional que impide medidas cautelares sustitutivas a la prisión en materia de drogas, entendiendo que la libertad provisional de un procesado por drogas puede constituir un asunto que genera impunidad.

En suma, muy a pesar de algunos matices que diferencian a la legislación antidrogas venezolana a través del tiempo, existe un elemento común y es la exacerbación y abuso de control penal, aunque se baje el rigor punitivo la cárcel no parece resolver los problemas que se dice en el discurso legal evitar o desaparecer de la sociedad. La gran cantidad de personas enjuiciadas por el asunto de las drogas ilegales y la inestimable suma de daños ocasionados por esta irracional persecución, no parecen satisfacer las ansias de continuar con esta política nada racional, carente de sentido en un mundo donde los que más están afectados por las injusticias del poder, son los mismos que se convierten en chivos expiatorios de este sistema punitivo y con ello se fomenta el ejercicio de la violencia estatal en contra de los derechos humanos de un grupo de ciudadanos.