

Introito

Se estima que lo primero que debe precisarse al escribir estas líneas es que, el enfoque del presente ensayo tendrá una perspectiva netamente jurídica, pues se considera que los vaivenes interminables y la ausencia de puestas de cotos respecto de tema del narcotráfico, estriba precisamente en la divagación en la que se incurre al hablar de este, por ejemplo, al supuestamente enfocarlo desde una óptica jurídica, muchos pretensos eruditos incurren en adentrarse en aspectos políticos, sociales, etc., llegando en consecuencia a ámbitos que no entran en sus áreas de conocimiento, como de su comprensión, lo que trae como consecuencia que se pierda de esta forma el norte deseado en tal sentido.

Dicho lo anterior, lo que se pretende es abrir los ojos ante las inmiscusiones que aún sin querer realiza el hombre en sociedad, mediante la propia representación de sus semejantes electa por el mismo, las cuales terminan erigiéndose como barreras legales que cercenan sus propios derechos, así, mitos, flagelos y supuestas plagas son inventados por la psiquis de este y además de los factores arriba mencionados, se inmiscuyen también en estas auto barreras los elementos morales, creando fantasmas que jamás, por obvio, podrán ser vistos, tal es el caso de los llamados delitos de narcotráfico, cuyas víctimas inexistentes terminan siendo los mismos hombres que supuestamente el derecho pretende proteger, visto de otra forma, los ilícitos penales de este corte terminan por perseguir, encarcelar y condenar a los integrantes de aquello que pretenden resguardar “La Colectividad” y nuestra República Bolivariana de Venezuela no escapa de dicha realidad, de allí que se pretenda dismantelar los mitos y realidades que jurídicamente a este tema rodean como de seguido se hará.

1.- Narcotráfico. Concepto.

Esta es una palabra compuesta, formada de dos que separado tienen significado completamente distinto, una es “*narcótico*”, de la cual se dice que:

“... Proveniente del griego ‘*narkótikos*’. Med. Que produce sopor, relajación muscular y embotamiento de la sensibilidad como el opio, los barbitúricos, etc. Sinón. Dormitivo, estupefaciente, hipnótico, somnífero, soporífero.”¹

También desde otra perspectiva se coincide al definir:

“... Denominanse así, en medicina, las sustancias que producen sopor, relajación muscular y embotamiento de la sensibilidad; como el cloroformo, el opio, la belladona. Los narcóticos presentan particular importancia en Criminología, por cuanto bajo sus efectos pueden ser cometidos hechos delictivos. Por ello, y con independencia de las perniciosas consecuencias que pueden afectar a quienes los ingieren, la tenencia, el tráfico, la administración y el expendio de narcóticos constituyen delitos por si mismos”².

La otra palabra que hemos hecho mención arriba y compone a “narcotráfico”, es obviamente “**tráfico**”, que a su vez alude la idea de:

“...Negocio: en este puerto se hace un tráfico importante. Sinón. Comercio y especulación. Transito, circulación de vehículos.”³

Aunque quizás suena un tanto básico, podemos apreciar de las anteriores definiciones de las palabras que conforman el tema en análisis, que narcotráfico en *latu sensu* entraña la idea de negociar con narcóticos, pero al decir esto no olvidemos que, al menos desde nuestra perspectiva, para comprender algo en sentido micro debemos haber entendido su sentido macro, es decir, para poder hablar de un tema en específico debemos tener dominio de los pormenores que lo rodean y sobre todo de su origen y sentido.

Es así, como la idea que se centró en el introductorio del presente ensayo se irá hilvanado conforme a su desarrollo de manera paulatina hasta lograr el

¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Edic. 1987. Pág. 713.

² Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Dr. Manuel Osorio. Buenos Aires Argentina. Pág. 479.

³ *Ibidem*. Pág. 1014.

propósito global, en tal sentido, vemos ya como desde el origen básico de la palabra saldrán sobrando al respecto ciertos tipos penales previstos en nuestra legislación que no pretenden castigar la comercialización con drogas prohibidas, sino por ejemplo su posesión y en ese norte se irá perdiendo el sentido de su penalización por parte de nuestra legislación.

2. Narcotráfico y Drogas dentro de un Estado Social Democrático de Derecho y de Justicia.

La idea fijada en el capítulo de la conceptualización del “*narcotráfico*”, estimamos asoma el que, una cosa sea el comercio con narcóticos y otra las drogas por si solas o en todo caso, las personas que consumen drogas para lograr un estado satisfactorio, eufórico y/o reconfortante individualmente hablando.

Dicho esto, debe necesariamente tratar de entenderse que dentro del marco de un Estado Social Democrático de Derecho y de Justicia, el Poder del Estado mismo no puede extenderse al punto de abrogar la voluntad del ciudadano, por cuanto si en la practica así sucediere, tendríamos entonces solo un aparente Estado Social Democrático en el cual su derecho necesariamente se traduciría a una injusticia.

Pero sin mayores preámbulos, veamos conforme al criterio de nuestra jurisprudencia patria, específicamente la emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, que debe entenderse por Estado Social Democrático de Derecho y de Justicia, en atención a los postulados recogidos por el artículo 2 de nuestra Carta Magna, así:

“El artículo 2 de la Constitución de (1999) expresa que Venezuela es un Estado Social de Derecho y Justicia. (*) **Esto significa, que dentro del derecho positivo actual y en el derecho que se proyecte hacia el futuro, la ley debe**

adaptarse a la situación que el desarrollo de la sociedad vaya creando, como resultado de las influencias provenientes al Estado o externas a él. Son estas influencias las que van configurando a la sociedad, y que la ley y el contenido de justicia que debe tener quien la aplica, deben ir tomando en cuenta a fin de garantizar a los ciudadanos una calidad integral de vida, signada por el valor dignidad el ser humano. El Estado constituido hacia ese fin, es un Estado Social de Derecho y de Justicia, cuya meta no es primordialmente el engrandecimiento del Estado, sino el de la sociedad que lo conforma, con quien interactúa en la búsqueda de tal fin.

Un Estado de esta naturaleza, persigue un equilibrio social que permita el desenvolvimiento de una buena calidad de vida y para lograr su objeto, las leyes deben interpretarse en contra de todo lo que perturbe esa meta, perturbaciones que puedan provenir de cualquier área del desenvolvimiento humano, sea económica, cultural, política, etc.

El Estado así concebido, tiene que dotar a todos los habitantes de mecanismos de control para permitir que ellos mismos tutelen la calidad de vida que desean, como parte de la interacción o desarrollo compartido Estado-Sociedad, por lo que puede afirmarse que estos derechos de control son derechos cívicos, que son parte de la realización de una democracia participativa, tal como lo reconoce el Preámbulo de la Constitución⁴.(Destacado fuera del texto)

Vistas las ilustraciones del jurisprudente venezolano y tomando ciertos extractos de la sentencia argüida, comencemos por preguntarnos *¿Cómo es que el Estado me va a permitir que yo tutele la calidad de vida que deseo si el mismo no me deja vivir en la forma en que yo quiero y mediante la cual no afecto los derechos de terceros?*

Al dar una mirada a la anterior interrogante, se aclara que a lo que pretende referirse quien suscribe es al derecho al libre albedrío, que forma parte precisamente del bien común, que no es más que la mayor suma de felicidad

⁴ Sala Constitucional. Sentencia N° 656, fecha 30 de junio de 2000. Caso Defensoría del Pueblo – Consejo Nacional Electoral. Exp. N° 00- 0119.

que el Estado debe propender para cada uno de sus habitantes y donde juega un papel preponderante la autonomía de voluntad, dentro de la cual esta el derecho incluso a drogarse.

La afirmación anterior, no es disparate del suscriptor, se jura como una posición suficientemente seria y cabal que no pretende bajo ningún respecto enarbolar la idea que los narcóticos son buenos ni nada por el estilo, sino fijar desde una perspectiva real y tangible, las consecuencias desmedidas de las exageradas e irracionales posiciones restrictivas a ultranza que solo dejan el camino abierto, no solo a que la ola del narcotráfico continúe, sino que además afloren otra serie de delitos desde aquellos de trascendencia internacional tal como el que nos ocupa, como también la Corrupción, de la cual el narcotráfico es uno de sus caldos del cultivo como más adelante se ilustrará.

En este orden de ideas, pujante doctrina nos ayuda a reafirmar la posición aquí descrita, cuando con un corte un tanto irónico deja por sentado lo siguiente:

“Algunas drogas producen una sensación agradable, y por eso las consumen ciertas personas. Como se sostiene que determinados narcóticos producen efectos altamente destructivos, muchas personas los combaten. **Sin embargo, lo mismo puede decirse acerca de las leyes que pretenden prohibir su manufactura, venta y consumo.** A algunas personas les complace respaldar este tipo de leyes, pues creen con ello estar “haciendo algo”, **para solucionar lo que conciben como un problema social serio.** A otros defensores de la legislación antinarcóticos los guían motivos menos altruistas. Por ejemplo, la prohibición de la droga puede representar utilidades financieras para los funcionarios de las oficinas responsables de la aplicación de las leyes y para los académicos comisionados por el gobierno para estudiar el consumo de estupefacientes. **Pero a semejanza del uso de drogas, la utilización de leyes antinarcóticos puede tener efectos secundarios morales y prácticos tan destructivos que previenen contra el empleo**

de instituciones legales para tales fines⁵. (Resaltado fuera del texto).

Compartimos las opiniones del jurisconsulto arriba citadas, salvo algunas apreciaciones que respecto a manufactura y venta de narcóticos hicimos anteriormente, no obstante veamos como de seguida el enfoque del autor citado se torna irónico sin dejar de ser real, también como atrás lo advertimos:

“Podría inclusive decirse –y no del todo metafóricamente– que algunas personas se convierten en adictos psicológicos o económicos a la legislación antinarcóticos. Es decir, que algunos siguen apoyando este tipo de leyes a pesar de sus efectos nocivos inevitables y de amplio alcance. Los psicológicamente adictos hacen caso omiso de los efectos negativos para poder alcanzar así el “bienestar” (su euforia) que les produce la legislación. Otros adictos ignoran los costes de la prohibición debido a su dependencia “económica” de las leyes en cuestión; estas personas se benefician económicamente de la legislación antinarcóticos y no están dispuestas a pasar por la “abstinencia” financiera que sobrevendría con su revocación”⁶.
(Subrayado del suscriptor)

Es este aspecto hecho destacar de forma sarcástica por el autor citado, es precisamente donde apreciamos aquel empecinamiento irracional de legislar de forma abrupta respecto de temas que forman parte de libre albedrío del individuo, a lo cual venimos refiriéndonos desde el introductorio del presente ensayo, todo lo cual continua el doctrinario desarrollando de la siguiente forma:

“Los dos tipos de adictos a las leyes antidrogas pueden negar su adicción diciendo que los efectos secundarios no son en realidad tan terribles o que pueden mantenerse “bajo control”. Los económicamente dependientes también pueden negar su adicción al afirmar que: 1) son motivaciones nobles y no ganancias financieras las que los compelen a respaldar los estatutos; 2) estarían dispuestos a

⁵ Dr. Randy E. Barnett. Profesor de Derecho en el Instituto de Tecnología de Illinois (U.S.A). Artículo denominado “Una cura para la adicción a la legislación antinarcóticos”. Obra. “Delitos de Terrorismo y Narcotráfico. Primera Edición 2002. Pág. 341.

⁶ Íbidem.

soportar el penoso reajuste monetario que les significaría la revocación de la prohibición; 3) pueden “dejar” su apoyo en el instante que lo deseen (siempre y cuando, desde luego, se convencen racionalmente de su equivocación).”⁷

Tal como se aprecia de la anterior cita, el autor *in comento* no hace más que hablar en terminología utilizada para referirse a los adictos a las drogas, pero volcando su sentido hacia las personas que se empeñan en legislar de forma prohibicionista acerca de los narcóticos, a los cuales continua refiriéndose más adelante, veamos:

“No obstante su denegación, ambos tipos de adictos se pueden detectar por su resistencia inexorable ante cualquier clase de persuasión racional. Aguardan ansiosos y devoran nuevas evidencias sobre los efectos destructivos del consumo de la droga, pero se muestran indiferentes ante noticias prácticas o teóricas acerca de las consecuencias negativas que se desprende de hacer de tal comportamiento algo ilegal”⁸. (Resaltado del suscriptor).

Esta resistencia a la que alude el jurisconsulto citado, al margen de los intereses creados alrededor de la misma, a veces es sostenida por mismos juristas de ideas cerradas netamente restrictivas, siendo que, si alguien esta dispuesto a escuchar, como resulta incluso en mayoría, acerca de tesis prohibicionistas que si se quiere en su aplicación solo han mostrado irónicamente cooperar con el desarrollo del fenómeno “*narcotráfico*”, se estima que al menos con escuchar o en todo caso respetar las tesis en contrario nada se les restaría a estos colegas.

Siguiendo con el apoyo doctrinal que hemos traído de respaldo, se aprecia como es cónsono, sobre todo en la parte que seguidamente se transcribe, el autor con los postulados que desde el inicio hemos fijado, pero aplicándolos en un contrasentido, así:

“Sin embargo, en una sociedad libre regida por principios democráticos no se pueden obligar a estos adictos a

⁷ Obra citada, misma página.

⁸ Íbidem. Pág 342.

abandonar su deseo de controlar los patrones de consumo de otros. Tampoco se les puede forzar a apoyar la legalización en contra de sus ideas. En un sistema democrático se les permite expresar sus opiniones con respecto al tema, por destructivas que sean las consecuencias de sus deseos para ellos o, más importante aún, para otros. Sólo puede utilizarse la persuasión personal para tratar de alejarlos de su hábito. Como parte de ese proceso de persuasión, a los adictos y a la legislación antinarcóticos debe mostrársele la destrucción que sus ideas producen a nivel de los consumidores de drogas, de la ejecución de las leyes y del público en general. Hay que procurar que comprendan los límites inherentes de la utilización de la ley para alcanzar objetivos sociales⁹.
(Subrayado fuera del texto)

Precisamente estas libertades que se le permiten a los adictos a la legislación anti narcóticos, son prácticamente las mismas que se le restringen y cercenan a las personas que deciden, aún quizás erradamente desde una perspectiva moral (que no es asunto de discusión aquí), involucrarse en el mundo del consumo de drogas¹⁰, como de igual forma podría decirse del alcohólico, del fumador, del promiscuo, que tienen por ventaja sobre el primero que su conducta no es delito conforme a la ley.

3.- Efectos Colaterales Negativos de las Leyes Antinarcóticos.

A manera de tips nos referiremos a continuación a los efectos perjudiciales que sobre los consumidores de drogas causan las leyes antinarcóticos, veamos:

- A) Estas aumentan el precio de las drogas para los consumidores y evidentemente hacen del narcotráfico un negocio lucrativo para sus regentes, pues estos tienen consigo por decirlo de alguna forma “la fruta del árbol prohibido”.

⁹ Obra citada, misma página.

¹⁰ Debe tenerse en cuenta que efectivamente consumir drogas es algo nocivo para la salud, pero de igual forma lo es el alcohol y el cigarrillo, incluso comer en exceso, ahora bien, acerca de lo cual se pretende se reflexione es que “Por nocivo que sea para alguien consumir drogas, el ser encarcelado tan solo empeora su situación.

- B) Este mismo aumento hace necesario un ingreso más elevado por parte del consumidor, de forma que, por su dependencia psicológica y física a estos elementos, este puede fácilmente verse involucrado en otro tipo de actividades delictuales como el hurto y el robo, por ejemplo, para satisfacer dicha necesidad, es decir, como efecto colateral negativo de las leyes antinarcóticos encontramos la misma propensión a causar mayor escala de delitos comunes, por ende:
- C) Convierten a los consumidores en delincuentes.
- D) Propenden de igual forma al incremento de la Corrupción, otro delito de trascendencia internacional, por cuanto al tratarse de tipos penales desprovistos de víctimas desde una perspectiva objetiva, esto hace que las autoridades a cargo de su investigación puedan silenciar lo acontecido, los hallazgos realizados, pues realmente no existirá un tercero interesado en reclamar justicia en su caso, como lo haría un familiar de alguien asesinado o el titular de un bien mueble hurtado o robado.
- E) Definitivamente, conforme a lo analizado y en atención a nuestra propia jurisprudencia, las leyes antinarcóticos desde la perspectiva de los consumidores, quienes efectivamente poseerán y ocultarán las sustancias prohibidas, se hacen en esos sentidos inconstitucionales por contrariar el objeto de un Estado Social Democrático de Derecho y de Justicia al que alude el artículo 2 de la Carta Magna Vigente.

4.- Vista del pasado venezolano hacia el presente para analizar como las normas antinarcóticos en nuestro país solo han proliferado el problema del *“narcotráfico”*.

Entre los venezolanos, pese a que se remonta a tiempos inmemorables el asunto de los narcóticos como de las drogas en general, podríamos fijar el problema de la proliferación del narcotráfico como tal, paralelamente con el aumento de prohibición de este tipo de sustancias y ello desde hace aproximadamente

cuatro décadas a la fecha, así dentro de las primeras reglamentaciones que surgieron al respecto encontramos:

- A) Reglamento para el Ejercicio de la Farmacia, de fecha 03 de junio de 1914, igualmente la Ley de Ejercicio de la Farmacia del 26 de junio de 1915, en los mismos se establecían como infractores a toda persona que tuviera en su poder sustancias estupefacientes, las sanciones eran meramente administrativas, no corporales.
- B) La Ley Narcóticos de de 1930, como la Ley de Estupefactivos publicada en Gaceta Oficial del entonces Estados Unidos de Venezuela N° 18.413, el 09 de agosto de 1934, siendo este el primer instrumento legal venezolano que creó tipos penales especiales en materia de drogas, estableciendo penas de arresto, multas suspensión del ejercicio de la profesión y clausura de establecimientos vinculados al comercio de este tipo de sustancias, de la misma manera ya este instrumento comenzó a inmiscuirse en la vida del consumidor sometiéndolo a un tratamiento curativo del hábito, dicha ley fue adoptada por nuestra nación para cumplir con la obligación de Derecho Internacional Público al adecuarse a la Convención para limitar la producción, fabricación y reglamentar la distribución de estupefacientes, suscrita por Venezuela en Ginebra, el día 13 de julio de 1931, hecha ley en data 13 de octubre de 1933.
- C) Luego encontramos la Convención única sobre Estupefacientes, suscrita en New York, el día 30 de marzo de 1961, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria patria, el 16 de diciembre de 1968 N° 1.253, entrando en vigor el 14 de febrero de 1969.
- D) En el Código Penal Venezolano, del 30 de julio de 1964, se preveía en su artículo 367, perteneciente al capítulo III denominado “De los Delitos Contra la Salubridad y Alimentación Pública, estableciéndose la penalización de conductas consistentes en “comerciar”, “elaborar”, “detentar”, “suministrar”, o “traficar”, estupefacientes como: opio, morfina, coca, marihuana y sus derivados, vemos como aquí un tanto de

forma más racional podría decirse que el legislador solo se limita a penalizar lo atiente al mercadeo si se quiere de este tipo de sustancias, limitada racionalidad esta que fue perdiéndose con el tiempo convirtiendo al consumidor que por ende es poseedor, detentador y ocultador en delincuente.

- E) Posteriormente debe destacarse la Convención sobre Sustancias Psicotrópicas suscrita en Viena del 21 de febrero de 1971, hecha ley de la República en data 20 de marzo de 1972, mediante Gaceta Oficial Extraordinaria N° 1.506, con entrada en vigor en fecha 23 de mayo del mismo año. Es menester tener en cuenta que, también en 1972 se efectúa en Ginebra la modificación del protocolo único sobre estupefacientes, lo que hizo auge en Latinoamérica por influencia de los Estados del Norte y es así como pasamos a:
- F) La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, firmada en Viena, Austria y por ello llamada comúnmente “*La Convención de Viena*”, en data 20 de diciembre de 1988, hecha ley en nuestro territorio en fecha 21 de junio de 1991, Gaceta Oficial N° 34.271, sin embargo antes de la aprobación en nuestro país de este instrumento internacional regía nuestra **Ley Orgánica Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas**, de data 17 de julio de 1984, Gaceta oficial N° 3.411, modificada luego en fecha 30 de septiembre de 1993, según Gaceta Oficial Extraordinaria N° 4.636, cuya reforma por antonomasia hizo resaltar el cambio de la conducta verbal descrita como “Tenencia”, prevista en el para entonces artículo 33 de la ley de 1984, por el termino “*Poseción*”, incurriéndose más claramente en lo que se estima un desatino tantas veces comentado.
- G) Actualmente, la materia en nuestro país es regida por la **Ley Orgánica Contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas**, publicada en Gaceta Oficial N° 38.287, de fecha 05 de Octubre de 2005.

Como comentarios precisos a esta última de nuestra leyes, hoy vigente, puede decirse que en el Título III de la misma en su Capítulo I, se encuentran previstas las conductas castigadas por nuestro legislador patrio, en tal sentido desde los artículos 31 y siguientes, pasando por las conductas de Tráfico, Distribución, Ocultamiento, Siembra, Cultivo, Cosecha, Preservación, Elaboración Almacenamiento, Financiamiento (Ver Art. 32 LOTICSEP), como la tan criticada “Posesión”, que no es más que la anatematización del consumidor (Ver Art. 34 Ejusdem), sin dejar a un lado la Legitimación de Capitales, prevista y sancionada en el Título X De la Legitimación de Capitales, Capítulo XI Las Inspecciones Periódicas, artículo 209 de la Transferencia Ibidem, por hacer mención a los tipos más comunes.

En fin, observemos como toda la proliferación tanto de instrumentos internacionales como de leyes nacionales y supuesto “trato duro y restrictivo” de las autoridades respecto del tema, desde el año 1914, solo han hecho empeorar la situación habida desde ese entonces, ¿o es que para tal fecha la gente no se drogaba?, el problema, según nuestra óptica y como tantas veces se ha asomado arriba, es que cuando el legislador, entendido como el hombre mismo mediante su representación oficial para hacer las veces de gobierno, pretende corregir con instrumentos legales situaciones que forman parte incluso de su misma naturaleza humana (elegir como y de que manera vivir), solo crea una situación caótica en la cual terminan apareciendo mayores problemas de los que supuestamente se tenían, todo también como ya se mostró antes y como la historia misma lo marca en los casos de la prohibición del alcohol, el tabaco, etc.

Definitivamente y quizás siendo más lógicos y racionales que jurídicos en si, debemos reflexionar respecto de este asunto, aunque sea por un momento que *“Si algo lleva muchos años existiendo y no era visto como un problema, y, al tratar de supuestamente reglarlo y combatirlo ese supuesto problema solo se*

acrecienta, quizás eso quiera decir que, o no había ningún problema, o el problema lo estamos creando nosotros mismos”.

5) Yerros del jurisprudente Venezolano que solo empeoran la visión aquí planteada.

Quizás solo nos falte para culminar el presente ensayo, el describir como desde la entrada en Vigencia del Estatuto de Roma, lamentablemente el foro jurídico se ha dado a la tarea de tratar de “legislar” mediante vía inidónea sobre los preceptos del estatuto en cuestión, subvirtiendo al sentido, propósito y razón del tratado mismo.

En continuidad de ideas, consideramos que debemos dejar por sentado que el **ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, delimita, tipifica y señala específicamente**, los crímenes para los cuales tiene competencia la Corte, como lo son, entre otros, los de Lesa Humanidad, siendo el caso, que dicho Estatuto cobro vigencia en nuestro país en julio del año 2002, según Gaceta Oficial N° 5.507.

Es así como afablemente y a modo ilustrativo, se pasa a transcribir lo establecido taxativamente en el referido tratado al respecto, con vigencia en la República Bolivariana de Venezuela, referido al caso concreto:

“Artículo 5

Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto. La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;

c) Los crímenes de guerra;

d) El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas

“Artículo 7

Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato;

b) Exterminio;

c) Esclavitud;

d) Deportación o traslado forzoso de población;

e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;

f) Tortura;

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos

como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de apartheid;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;

b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas, entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de apartheid" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el

contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

¹¹(Negrillas y subrayado de quien suscribe).

Es de observar entonces, que dentro de los delitos antes mencionados no se encuentran catalogados los hechos punibles relacionados con Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas como crímenes de Lesa Humanidad, aspecto que inobserva y/o desconoce la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia, de la Sala de Casación Penal, de fecha 28 de marzo de 2000, con ponencia del Magistrado **Alejandro Angulo Fontiveros**, conforme la cual hace ver lo contrario al expresar:

“...Además, estos delitos son tan graves por el daño social que causan y por el bien jurídico afectado, que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela obvió el clásico principio de la prescripción de los delitos y fulminó con la imprescriptibilidad de los mismos...”

“...El hecho de que la novísima Constitución haya anatematizado esos delitos con su imprescriptibilidad y además con la incondicional extradición de los extranjeros que lo cometieren (pese a la negativa del cuarto aparte del artículo 6 del Código Penal y a que en algunos países castigasen tales delitos con la pena de muerte o con la cadena perpetua), se debe a que los conceptúa expresamente como delitos de lesa humanidad...¹²” (Destacado fuera del texto)

Visto esto, es bien sabido en el foro judicial penal que existe un principio rector referido a que “no hay crimen ni pena sin ley previa” (*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*), recogido por nuestro Constituyente en el ordinal 6º del artículo 49, y es de entender que en nuestro Sistema de Justicia no podemos

¹¹ Estatuto de Roma de La Corte Penal Internacional, Distr. General, A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, ORIGINAL: ÁRABE/CHINO/ ESPAÑOL/FRANCÉS/ INGLÉS/RUSO

¹² Sentencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 28 de marzo de 2000, Sala Penal, Exp. N° C99.098.

crear tipos penales, cuando ya existe una normativa reguladora de los mismos, y siendo el caso que nos ocupa, no entendemos humildemente el por que la Honorable Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Angulo Fontiveros, manifestó, o por lo menos así se deja colar del cuerpo de la decisión, que los delitos referidos al Tráfico de Sustancias Estupefacentes y Psicotrópicas son crímenes de Lesa Humanidad, sin despertar interés en que existe un tratado suscrito y aceptado por nuestra legislación, que establece internacionalmente cuales son los delitos que se consideran como tales. En someras palabras, no hay ley que considere como crimen de **lesa humanidad**, los relacionados con el tráfico ilícito, consumo y distribución de sustancias estupefacentes y psicotrópicas.

Siguiendo el desglose analítico del literal “k” del artículo 7 del Estatuto de Roma, cabe advertir que es sumamente peligrosa esa posibilidad de tipo abierto que instaura el aludido literal, sin embargo estimamos que a lo sumo, lógica y racionalmente esto deberá ser entendido, primero bajo el contexto del mismo encabezamiento del artículo 7 en cuestión, es decir “*como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque*”, y, además en observancia al contenido del literal “k” que implica que debería tratarse de “*un acto inhumano intencional capaz de causar grave sufrimiento psíquico y/o físico a las personas*”, lo cual para nada podría cubrir el hecho cierto de que estaríamos siempre hablando de una conducta que no estaría expresamente prevista en la ley, violando consecuentemente el principio de legalidad.

Pero en un supuesto totalmente negado que procediera la adecuación factica que pretende hacer nuestro jurisprudente, dejamos expresamente claro que, aún así, haría falta desarrollo interno por parte de nuestro legislador para ese tipo penal, ya que no puede tenerse a menos que el Estatuto de Roma es un Tratado Internacional.

En este estado del asunto, podemos apreciar como el empeñamiento en querer pasar un camello por el ojo de una aguja, crea toda esta situación caótica y penosa que comienza, primero, olvidando que la jurisprudencia es fuente indirecta del Derecho, no siendo obviamente derecho propiamente tal, y, en segundo lugar, el resultado es más bien a favor del “*narcotráfico*”, viniendo a ser “*la inseguridad jurídica*”, que al reinar en una determinada situación hace que el Estado se desconozca así mismo y pierda la noción de concepción teórica con una práctica desorganizada, no en vano, expresaba el maestro *Cesare Beccaria Bonesana* en su obra que permanece incólume con el tiempo, denominada “*De Los Delitos y las Penas*” que “*...quien castiga como infamias hechos que no lo son disminuye la infamia de los que verdaderamente lo son...*”

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con sentencia de fecha 05 de Agosto de 2005 y ponencia del Dr. Luis Velazquez Alvaray hace vinculante el narcotráfico como crimen de Lesa Humanidad, la misma es del siguiente tenor: “A la luz de la norma *supra* citada, esta Sala estima que efectivamente, los delitos previstos en la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*, se ubican dentro de aquellos actos inhumanos que, producto de un ataque generalizado y sistemático realizado conforme a la política de una organización y conocido por la persona que participa, causan grandes sufrimientos o atentan gravemente contra la integridad física o la salud mental y física de sus víctimas, por lo que se consideran de lesa humanidad; y en función de ello, a los imputados y condenados de la comisión de cualesquiera de estos delitos, la ley les atribuye penas y beneficios diferentes a los incursos en la comisión de otros delitos menos graves”¹³, a nuestro modo de ver, dicho criterio de la Sala

¹³ Sentencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia, de fecha 05 de Agosto de 2005, Sala Constitucional, Exp. N° 05-0846

* Se hace la referida acotación por cuanto dos (02) meses después de la sentencia, entró en vigencia la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, publicada en Gaceta Oficial N° 38.287 de fecha 05 de Octubre de 2005, derogando de esa manera a la referida ley mencionada en el extracto, es decir, a la Ley Orgánica de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.

Constitucional solo agrava aún más la confusión reinante en la actualidad en el Foro Jurídico.

Hasta aquí las consideraciones.

OSCAR BORGES PRIM