

# **EL NARCOTRÁFICO COMO CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL DESDE UNA PERSPECTIVA CRIMINOLÓGICA**

**Alejandro J. Rodríguez Morales\***

\* Abogado. Profesor de pre y postgrado de Derecho Penal en la Universidad Central de Venezuela. Profesor de Derecho Penal Internacional en la Universidad Católica Andrés Bello. Asesor en materia penal de la Dirección de Investigación y Asesoría Jurídica de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. Miembro de la American Society of Criminology (EEUU) y del Grupo de Estudios sobre la Violencia y el Control Social (Chile).  
E-mail: ajrodriguez\_m\_abogados@yahoo.com

## RESUMEN

*El artículo plantea la problemática de si es posible calificar al narcotráfico como una modalidad del así denominado crimen organizado transnacional. Para acometer dicha empresa, se hace un análisis bis a bis de los conceptos de criminalidad organizada así como de criminalidad transnacional, haciendo asimismo un examen detenido en la propia noción de narcotráfico, todo ello precisamente con la finalidad de afirmar o negar la tesis inicialmente referida. El enfoque del artículo es crítico, puesto que justamente se pretende poner en evidencia la falencia de etiquetas como “crimen organizado” y “crimen transnacional”, constatándose una especie de flexibilización de los derechos y garantías para hacer frente a tales nuevas “categorías” de la moderna criminalidad; en virtud de ello, se constata el recurrente empleo de una perspectiva criminológica en el abordaje de la problemática.*

**Palabras clave:** Narcotráfico, criminalidad organizada, criminalidad transnacional, globalización, potestad punitiva, Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada, Derecho penal del enemigo, Derecho penal democrático.

## NARCHOTICS TRAFFIC AS INTERNATIONAL ORGANIZED CRIME FROM A CRIMINOLOGICAL PERSPECTIVE

### ABSTRACT

*This article proposes the problem of whether or not it is possible classify narcotics traffic as a part of so-called transnational organized crime. In order to do this it is necessary to analyze the*

*concepts of organized crime as transnational criminality, and at the same time examining the notion of narcotics traffic, for the purpose of affirming or negating the thesis referred to. The focus of this article is critical, since it pretends to make evident the fallacy of concepts such as organized crime and transnational crime, and shows the need for a flexibilization of the rights and guarantees necessary to confront such new categories of modern criminality. Based on this, it establishes a recurrent employment of a criminological perspectives in confronting this problem.*

**Key words:** Narcotics traffic, organized crime, transnational crime, globalization, punitive rights, organic laws against illicit traffic and consumption of drugs, organic law against organized crime, penal law of the enemy, democratic penal law.

## 1. INTRODUCCIÓN

El presente análisis pretende abordar el estudio de la actividad conocida como narcotráfico -o tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas- bajo la óptica de las nociones de criminalidad organizada y criminalidad transnacional, a efectos de determinar si es o no sostenible estimar que la misma puede subsumirse en dichas categorías de la delincuencia de las que se ha venido hablando últimamente, de manera que este trabajo gira en torno a tres conceptos fundamentales, a saber, *narcotráfico*, *criminalidad organizada* y *criminalidad transnacional*.

Para llevar adelante el estudio propuesto, entonces, será imprescindible en primer término hacer un breve esbozo acerca del concepto de narcotráfico a los fines de aportar una aproximación en lo que atañe a las particularidades de dicha actividad, esto es, con el objeto de saber en qué consiste ésta, tomando en cuenta la legislación y la doctrina al respecto.

En segundo lugar, y debido a la importancia que se entiende tiene a los efectos del presente estudio, como se reiterará en su momento, será pertinente hacer algunas reflexiones acerca del fenómeno de la globalización y su impacto o trascendencia en el Derecho penal, con la intención de vincu-

lar el mismo con las nociones, a estudiar posteriormente, de criminalidad organizada y criminalidad transnacional.

En este mismo sentido, será igualmente necesario pasar a revisar, por una parte, precisamente la noción de criminalidad organizada, idea de reciente cuño por lo que resulta de interés conocer qué significa y si acaso tiene alguna capacidad de rendimiento para la dogmática penal. Por otra parte, habrá que detener el análisis en la noción de criminalidad transnacional, pretendiendo determinar las características que le definen como tal.

Una vez analizadas las tres nociones centrales del presente trabajo, se pasará a examinar si el narcotráfico, conforme a la definición del mismo a la que se haya arribado oportunamente, puede ser considerado como una forma de criminalidad organizada transnacional.

La razón de ser de un trabajo de investigación de esta naturaleza no es otra que la pretensión de hacer un pequeño aporte, al intentar sistematizar la cuestión, al estudio del narcotráfico y sus particularidades, las cuales le han conferido especial importancia en el ámbito internacional, siendo objeto de preocupación actual de la política mundial, por lo que ha parecido importante profundizar sobre este cariz de la problemática del tráfico de narcóticos, es decir, su visión a manera de modalidad de la criminalidad organizada transnacional.

De especial relevancia se ha considerado el análisis de la temática planteada en tanto ello, además de servir a efectos de establecer si puede entenderse al narcotráfico como una actividad que adopta las características del crimen organizado transnacional, servirá igualmente a los fines de juzgar qué consecuencias tiene una tal calificación o encuadramiento del tráfico de drogas a efectos político-criminales, esto es, de la planificación anti-delictiva.

Este punto es trascendental toda vez que se trata de saber cuál es y cuál debe ser, observando que no siempre coinciden el ser y el deber ser, la política criminal frente a la cuestión de las drogas, lo que permitirá entender por qué la normativa, nacional e internacional, manifiesta una determinada posición al respecto y si ello es o no conveniente, por lo que el asunto debe analizarse no sólo desde el punto de vista de *lege lata* sino también desde una óptica de *lege ferenda*, haciendo énfasis en lo político-criminal, ya que

es esto lo que en definitiva tendrá incidencia práctica en la sociedad y, particularmente, en los ciudadanos que conforman ésta.

En este orden de ideas, es imperativo exponer la posición adoptada en este trabajo frente al “fenómeno” de las drogas y su tratamiento jurídico-penal, ya que ello permitirá mostrar que la pretensión de este análisis es, de un lado, determinar si las *modernas categorías* de “crimen organizado” y “crimen transnacional” pueden ser utilizadas para designar (o etiquetar) la actividad del tráfico ilícito de narcóticos, para lo que servirá el estudio de su definición y características, mas, del otro lado, se procura de la misma forma criticar el uso (o abuso) que se ha dado a tales categorías y que, en un primer acercamiento al asunto, pareciera ser precisamente la razón por la cual el narcotráfico se ajustaría a las mismas, luciendo así como hechas a su medida.

A este respecto, pues, debe decirse que de todo el instrumental jurídico que conforma el ordenamiento normativo de la sociedad, el Derecho penal es el que puede tener la más radical incidencia en los derechos fundamentales de la persona, pudiendo incluso privarle de su libertad mediante la imposición de una pena. Así, el Derecho penal es ciertamente un ejercicio de violencia, institucionalizada, pero violencia al fin, por lo que viene a constituirse en mecanismo de dominación y control, ya que se traduce en el poder de castigar, coartando los derechos ciudadanos.

Es en tal dirección que se ha sostenido que la pena, como consecuencia jurídica propia o característica del Derecho penal, es la expresión máxima de la represión así como la manifestación más clara de la ideología dominante del Estado; represión e ideología delimitadas, a través del Derecho penal, por aquellos que ejercen el poder social (Del Olmo, 1990a), afirmación que pone en evidencia la realidad operativa del sistema penal, que no es otra que la de la respuesta violenta ante las conductas desviadas o delictivas por parte de las agencias de control.

El Derecho penal representa un instrumento de control social en las manos de quienes detentan el poder, por lo que en definitiva cristaliza o atiende a los intereses de estos y no necesariamente al “bien común”, por lo que ha de observarse con perspicacia u ojo crítico a la legislación penal, criticando su expansión irracional generadora de violencia, desigualdades e injusticia en muchas oportunidades. No puede creerse, en ese sentido, en la

racionalidad del legislador, ya que éste, en primer término, es humano y está sujeto al error, y en segundo término, representa determinados intereses que no siempre coinciden con el bienestar colectivo y la prevalencia de la Persona ante el Estado, de los derechos fundamentales ante la potestad punitiva (Rodríguez Morales, 2006).

Estas consideraciones ciertamente encuentran aplicación en lo que respecta a la problemática de las drogas, puesto que, como indica la doctrina en la materia, el interés explícito del Estado en la normativa especial es reprimir y controlar la situación y expansión de los tóxicos ilegales (Rosales, 1996), es decir, que lo que se pretende con la legislación antidrogas es precisamente el control penal -valga reiterar, el más incisivo- de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas, por cuanto las agencias oficiales están ciertamente interesadas en mostrar una “eficacia” del Derecho penal ante la cuestión de los narcóticos, intentando con ello ocultar la relación existente entre ésta y los poderes establecidos, de manera que se recurre, como se hace en otros ámbitos, a una función simbólica de la legislación penal.

Siguiendo con estas reflexiones críticas acerca de la legislación antidrogas cabe indicar que su existencia como parte del ordenamiento jurídico-penal, según se ha esbozado, tiene mucho que ver con los intereses de quienes detentan el poder, tanto político como económico, ya que son estos, en definitiva, los que definen cuáles conductas han de considerarse delictivas, “creando” así la ilicitud del comportamiento tipificado.

Lo afirmado en líneas anteriores se relaciona con la denuncia que ha venido a realizar la corriente de la criminología crítica y, representativamente, los partidarios del denominado abolicionismo, en el sentido de negar el delito como concepto ontológico previo a la tipificación de la conducta en la ley penal, sosteniendo más bien que es precisamente esa descripción normativa lo que hace aparecer a una determinada actividad como delictiva. Así, ha sido constatado en lo que atañe a este punto que *el delito no existe* (Christie, 1998), pues lo que existen son actos, algo que sucede en la realidad, pero no puede hablarse de delito sino hasta después de que tales actos han atravesado un proceso de significación, otorgándoseles ese significado, de manera que el delito no es sino que llega a ser.

Para lo que interesa a esta investigación, debe recalcarse esta afirmación pues se ha venido a crear una serie de delitos relacionados con las drogas, considerándoseles como hechos especialmente graves y contra los que ha de dirigirse una política criminal dura por su alta nocividad social, proclamándose así una frontal lucha contra los narcóticos y las actividades vinculadas a éstos. Así ocurre en lo que respecta al tráfico de tales sustancias, estableciéndose, como se profundizará luego, una serie de actividades que han venido a convertirse, por obra de la legislación antidrogas, en conductas criminales, rotulándose a los narcóticos como enemigos de la sociedad. Tal constatación es la que ha hecho decir a un jurista colombiano, parodiando a GOYA, que el sueño de la razón engendra monstruos, siendo la droga uno de ellos (Velásquez Velásquez, 1989).

En este proceso de condenación -o significación como criminales, siguiendo la terminología abolicionista- de las actividades relacionadas con las drogas, ha tenido una particular influencia la política internacional en la materia, que ha ido adentrándose hacia cada sistema nacional, de donde se desprende la importancia de estudiar, y de allí que aquí se quiera otorgar espacio al asunto, el tema de la globalización y sus consecuencias para el ámbito jurídico-penal y, en específico, para la materia de las drogas.

Es igualmente pertinente señalar en estas líneas introductorias que el análisis dogmático del narcotráfico y su entendimiento como forma de la criminalidad organizada transnacional no puede verse como mero ejercicio teórico al respecto, puesto que, por el contrario, lo más importante del mismo es el partir de dicha base para examinar así, fundadamente, las consecuencias prácticas o político-criminales, como ya se ha asomado anteriormente.

No hay que perder de vista, en cuanto a lo recién apuntado, que la dogmática penal no es una labor simplemente especulativa o abstracta cuyo valor sea marginal o solamente atractivo para unos cuantos académicos de élite. La dogmática penal es mucho más que eso y tiene ciertamente un valor apreciable para el Derecho penal, trascendiendo de ser una pura actividad teorizante. Cabe suscribir, entonces, la afirmación según la cual la dogmática penal no es un juego mental ajeno a la vida, sino una ciencia importante orientada a la praxis, para el estado libre y seguro de la sociedad (Roxin, 1992), de manera que tiene mucho que ver con lo que sucede en el foro

cotidianamente, puesto que la aplicación de las normas penales -a lo que se hace referencia cuando se habla de “praxis”- no sería posible sin la necesaria interpretación y sistematización que de las mismas lleva adelante justamente la dogmática penal.

Enlazado con esto hay que advertir que la dogmática penal, además de tener esa relevancia en la praxis, sin duda tiene una utilidad crítica, a lo que se ha hecho alguna referencia en los párrafos precedentes, puesto que la misma permite ver los fallos, abusos y extralimitaciones que se posibilitan a través del recurso al Derecho penal y de categorías como las de criminalidad organizada y criminalidad transnacional, cuyo análisis en este trabajo ha querido acometerse partiendo de una tal premisa con el objeto de no incurrir en abstracciones pretendidamente neutrales o acríticas al respecto.

## **2. LA NOCIÓN DE NARCOTRÁFICO O TRÁFICO ILÍCITO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y PSICOTRÓPICAS**

Para abordar el tema central de este trabajo resulta imperativo repasar en primer lugar, y de manera sucinta, la noción de narcotráfico o tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, tanto desde el punto de vista técnico-jurídico, analizándose su estructura típica en la legislación venezolana, como desde el punto de vista criminológico, aludiendo a las características que perfilan este tipo de conductas.

Antes de pasar a analizar estos aspectos, parece pertinente en cualquier caso hacer una breve referencia histórica respecto a cómo ha surgido la preocupación actual por la represión del narcotráfico<sup>1</sup>, recordando algunas de las ideas ya señaladas en este trabajo en lo que atañe a la discusión sobre la criminalización de las drogas y la política de guerra total contra éstas, que puede decirse es relativamente reciente y que, como se verá, aparece vinculada con cuestiones políticas y económicas más que jurídicas.

Puede afirmarse que el interés por castigar las conductas relacionadas con las drogas surge de la mano de la política exterior y la estrategia econó-

1 En cuanto a esto se sigue en lo sucesivo a Del Olmo (1992).



mica de los Estados Unidos<sup>2</sup>, toda vez que fueron los estadounidenses quienes empezaron a tratar la temática precisamente con el objetivo de asumir el liderazgo moral de la comunidad internacional así como de penetrar el mercado financiero de China que se resistía a permitir inversiones de ese país, para lo cual era conveniente controlar el opio, e igualmente imponer su hegemonía ante los demás países en esta materia, lo que les otorgaría la posibilidad de intervenir en las economías de la droga alrededor del mundo.

Asimismo, esa voluntad de reprimir el fenómeno de las drogas tiene mucho que ver con una ideología racista aparecida también en los Estados Unidos, como quiera que el control de determinadas drogas, cuyo consumo era característico de determinados grupos, permitiría a su vez el control de tales grupos y su discriminación "legal". Así, la intervención punitiva se refería particularmente al consumo de ciertas sustancias, a saber, el opio (consumido por los chinos), la marihuana (que consumían los mexicanos) y la cocaína (que se asociaba a los negros).

Posteriormente, en la década de los sesenta, comenzó a observarse una tendencia hacia la tolerancia frente a la cuestión de las drogas, flexibilizándose las regulaciones legales en los Estados Unidos; esto en virtud del surgimiento de diferentes voces sosteniendo que el consumo de drogas no constituiría un vicio merecedor de castigo sino más bien una enfermedad, por lo que habría que dar tratamiento a los drogadictos, en vez de aplicarles una pena. El problema, entonces, dejaría de ser el consumo, apareciendo en su lugar, y para sustituirle como objeto principal de represión, el tráfico de las drogas, es decir, ya no se castigaría a los consumidores, sino a quienes obtienen las ganancias de ese consumo.

Surge de esta manera la *necesidad* de reprimir el denominado narcotráfico y con ella se dirige la mirada a los países de América Latina, especialmente de la región andina, que conforme a la posición adoptada por los Estados Unidos vendrían a representar el enemigo a vencer, al ser los productores de las terribles sustancias, si bien es conocido que en ese

2 Destacando el papel de los Estados Unidos en la lucha contra las drogas, puede verse a Lafree y Perlman (1992).

país también se producen drogas que incluso resultan más tóxicas y letales, aunque se les presente como “fármacos” legales, que en realidad son consumidos por grandes sectores de la población y se distribuyen y exportan (o trafican “lícitamente”) a Latinoamérica; esto a pesar de que, como ha sido constatado por la doctrina, tanto los estupefacientes como los fármacos tienen capacidad potencial para causar gran daño individual y social, de la misma manera que alrededor de unos y otros circulan los más fantásticos intereses económicos, y unos no muy claros intereses políticos (Saavedra Rojas, 1989).

Desde entonces, se ha observado un cada vez más creciente protagonismo de los Estados Unidos en la política internacional contra las drogas, promoviéndose la suscripción de convenios y acuerdos internacionales, interviniendo directamente en los gobiernos latinoamericanos (siendo ejemplo paradigmático de ello el denominado “Plan Colombia”), y presionando a dichos gobiernos a promulgar leyes nacionales de carácter altamente represivo; dirigiéndose todas estas estrategias a controlar y castigar el narcotráfico, por lo que puede afirmarse que éste se convirtió en la prioridad, desplazándose al consumo, que *casualmente* fue incrementándose en los Estados Unidos.

El propio término “narcotráfico” surge, como neologismo construido a partir de las palabras “narcóticos” y “tráfico”, para identificar la problemática del comercio de las drogas ilícitas con una carga política e ideológica apreciable, por lo que se le ha utilizado como sinónimo de actividad maligna contra la cual hay que luchar y dirigir todos los esfuerzos político-criminales. Se ha dicho, en este orden de ideas, que, a pesar de ser tan general y ahistórico, el término “narcotráfico” se ha difundido ampliamente, constituyéndose en el equivalente al Imperio del mal, por lo que puede decirse que en realidad se trata de un slogan político (Del Olmo, 1990b), lo que precisamente quiere aquí ponerse de relieve, criticándose el empleo de dicho término, inaceptable desde un punto de vista técnico-jurídico.

En efecto, en el presente análisis se ha considerado pertinente hablar *ex professo* de narcotráfico a efectos de destacar el trasfondo de dicho término y el efecto político que tiene el empleo del mismo, algo semejante a lo que ocurre con las expresiones “criminalidad organizada” y “criminalidad transnacional”, también a ser estudiadas en este trabajo, por cuanto se pretende poner en evidencia la distorsión de las realidades que existe en mate-

ria de drogas, al percibirse a éstas como objeto peligroso en sí, y colocándose como el epicentro del problema, por lo que hay que eliminarlas, para lo cual se hace necesario castigar a los “narcotraficantes” que obtienen grandes beneficios económicos al aprovecharse de los “enfermos” que se ven arrastrados a consumir las drogas prohibidas.

Aclarada la cuestión terminológica, debe señalarse que, con el marco histórico anteriormente reseñado, y siguiendo, como ha sido dicho alguna vez, “casi a ciegas” (Rosales, 1996), la pauta internacional a que se ha hecho referencia, aparece en Venezuela el primer instrumento normativo dirigido a sancionar penalmente el tráfico de drogas ilícitas, al promulgarse en 1984 la Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, que lo tipificó como delito en sus artículos 31 y 32, adhiriendo, principalmente, los lineamientos del Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos suscrito en la ciudad de Buenos Aires en 1973. Posteriormente, la mencionada ley sería reformada en 1993 y recientemente vuelta a modificar en 2005, pasando a denominarse Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (LOCTICSEP), siendo ésta la normativa actualmente vigente y a la que se estará haciendo alusión en este trabajo.

Debe destacarse, por otra parte, que el narcotráfico, particularmente, se ha mostrado a la opinión pública como uno de los delitos más graves en materia de drogas y como un verdadero flagelo de la humanidad, con lo que ha pretendido justificarse la ofensiva nacional e internacional para eliminarlo. Así, por ejemplo, se ha llegado a proclamar que el narcotraficante es uno de los mayores delincuentes, un homicida, el homicida de una juventud anónima (Naranjo Ostty, 1991), enfatizándose así la percepción del narcotráfico como delito especialmente repugnante.

Esta concepción también se ha visto reflejada en la propia doctrina del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, al enfatizar en más de una sentencia que los delitos relacionados con drogas deben ser calificados como crímenes de lesa humanidad, pretendidamente por subsumirse los mismos en dicha noción tal y como cabría interpretar a la luz de las disposiciones del Estatuto de la Corte Penal Internacional suscrito en la ciudad de Roma y ratificado por Venezuela en el año 2000 (así se ha dejado expresado de manera explícita, por ejemplo, en la sentencia dictada por la Sala de Casación

Penal en fecha 4 de abril de 2001), lo que ha sido objeto de acertadas críticas (Malaguera y Ferreira, 2004; Rodríguez Morales, 2005).

Ahora bien, dejando de lado estos aspectos que en realidad son de naturaleza política, debe indicarse que el delito de tráfico de drogas ilícitas, de modo genérico, se encuentra tipificado en el artículo 31 de la LOCTICSEP, el cual hace mención de una serie de conductas que vendrían a ser constitutivas de dicho delito y que, como ha sido destacado por la doctrina, constituyen distintos momentos o diversas etapas de la acción de traficar vista en sentido amplio (Borrego y Rosales, 1992), o, como ha dicho un autor español, que representan el “ciclo de la droga” (Muñoz Conde, 1989), reflejando la intención del legislador de abarcar el mayor número posible de comportamientos que estarían vinculados con el comercio de las sustancias prohibidas<sup>3</sup>.

Efectivamente, en cuanto a este aspecto, como ha sido puesto en evidencia en Venezuela, cabe concluir que en la LOCTICSEP se tipifica un sin número de conductas que no son más que el espejismo de diversos actos de un *iter criminis* del delito de comercio de las sustancias estupefacientes y psicotrópicas (Borrego, 1994), y por ello es que han sido incluidas diferentes actividades relacionadas con dicho delito que van desde la producción de las sustancias hasta su comercialización y la obtención de beneficios económicos que se deriven de ésta.

En este orden de ideas, puede clasificarse a las actividades que conforman el delito de tráfico de drogas ilícitas precisamente en cuanto a si las mismas pertenecen a la etapa de producción y elaboración de las sustancias o a la de su distribución y comercio, constatándose así el ciclo de la droga al que se aludió anteriormente; si bien cabe constatar que también ha sido postulada una clasificación atendiendo a si las actividades recaen sobre las sustancias o sus materias primas o si se trata de actos que recaen sobre las semillas, las plantas o sus partes (Bello Rengifo, 1988), habiéndose preferi-

3 Esta es una perversión que incluso puede constatarse en el ordenamiento jurídico alemán, respecto a lo cual se ha dicho que la ley que regula la materia ha adelantado la punibilidad mediante la formulación de numerosos tipos autónomos en el campo de los comportamientos materiales de preparación, tentativa y participación (Hirsch, 1999).

do en este trabajo optar por una clasificación como la arriba señalada, sin que ello pueda entenderse como desconocimiento de la recién indicada.

Así, en el artículo 31 de la LOCTICSEP se ha utilizado una diversidad de verbos, que constituirían el núcleo rector del tipo de tráfico de drogas ilícitas, apareciendo como un tipo compuesto, al implicar esa multiplicidad de verbos, lo que ha sido ampliamente denunciado por la doctrina (Borrego y Rosales, 1992; Zaffaroni, 1993; Muñoz Pope, 2001), por cuanto constituye un verdadero defecto de técnica legislativa que produce la ampliación o maximización de la intervención penal en contradicción con las garantías mínimas que han de asegurarse al ciudadano frente a ésta, trayendo como consecuencia a su vez problemas interpretativos y de aplicación de la normativa en cuestión.

Ahora bien, dicho esto, es importante pasar a hacer referencia a la acción constitutiva del delito bajo estudio, es decir, la actividad conocida como narcotráfico, para lo cual es necesario enfocar la atención en primer término en el verbo traficar, expresamente utilizado por la legislación venezolana y que ha sido empleado para designar a este hecho punible. Antes de hacer dicho análisis cabe subrayar la deficiente formulación del tipo penal, lo que provoca que los límites del mismo no estén bien definidos, como sería deseable de acuerdo a los postulados de un Derecho penal democrático y garantista.

De esta forma, respecto a la conducta de tráfico, ha de constatarse que el verbo traficar se emplea tanto en el artículo 31 de la LOCTICSEP (donde se le coloca en el primer lugar del largo listado de verbos allí contenido), como en el artículo 33 de la misma ley (mencionándose expresamente el tráfico de “semillas, resinas, plantas que contengan o reproduzcan cualquiera de las sustancias”).

Debe observarse que el empleo del verbo traficar en la legislación antidrogas resulta incorrecto toda vez que el mismo es más limitado de lo que se propone, y su significado no concuerda con el significado político e ideológico que se le confiere en dicha normativa, distorsionándose el mismo de esta manera pues se pretende abarcar en el tráfico cualquier conducta siempre que tenga alguna vinculación con las sustancias ilícitas, lo que, como se verá de seguidas, es un error que ha venido a pervertir el propio lenguaje.

Ciertamente, “traficar”, en sentido gramatical, significa comerciar o negociar, esto es, realizar actos de comercio, por lo que tiene un carácter verdaderamente mercantil; así, al hablarse de tráfico de drogas ilícitas debería entenderse como tal la comercialización (mediante actos de compra-venta) de tales sustancias, lo que difiere en gran medida del significado que ha querido dársele en la legislación antidrogas, mucho más amplio y que desconoce en consecuencia el verdadero sentido del verbo traficar.

En este orden de ideas, se ha indicado que la expresión “tráfico”, en las legislaciones de este hemisferio, *“ha tenido un sentido ideológico relacionado no sólo con el hecho negocial de compra-venta sino más bien con la asiduidad de la labor, con la circulación de las mercancías en el curso de la actividad dinámica de intercambio, con el andar de un lado para otro, tal y como expresa el diccionario cuando explica su significado”* (Borrego y Rosales, 1992); reflejándose de este modo la atribución de sentido que se ha ido concretando paulatinamente con respecto a la expresión utilizada, por lo cual se ha venido a entender por tráfico la circulación de las sustancias ilícitas, es decir, el tránsito de las mismas, lo que abarcaría cualquier modalidad de manipulación de las mismas, como se propugna en la normativa en cuestión. Así, se ha equiparado al tráfico con el tránsito, lo que ha calado incluso en el lenguaje cotidiano, y de allí que en Venezuela se hable de tráfico para hacer referencia, en realidad, al tránsito o circulación de vehículos (pudiendo escucharse, por ejemplo, afirmaciones como “llegué tarde porque había mucho tráfico”), por lo que la deformación del lenguaje se hace evidente.

Resulta interesante, para mostrar la distorsión referida, indicar que, al equiparse el tráfico a la circulación o tránsito, la donación de las sustancias prohibidas ha llegado a ser considerada como constitutiva del delito de tráfico de drogas ilícitas. En este sentido, el Tribunal Supremo de España, en sentencia de 5 de noviembre de 1986, ha sostenido que la donación debe ser incluida en la expresión legal “actos de tráfico”, lo que no supondría una interpretación extensiva puesto que la palabra tráfico no debe entenderse en sentido estrictamente mercantil, lo que a su vez estaría justificado no sólo por la realidad criminológica sino también por la *ratio* del precepto, que es la de prevenir las formas más directas y eficaces de facilitación del consumo ilegal de dichas sustancias (Barbero Santos, 1989), por lo que se ha utilizado el término tráfico en un sentido amplio o lato, contrario a su verdade-

ro significado, que es de naturaleza eminentemente mercantil. A pesar de tal incorrección, en la actualidad ya ha penetrado el entendimiento del tráfico en el sentido indicado, y así está consagrado en la legislación antidrogas aquí analizada.

Ya en lo correspondiente a la acción como elemento central del tipo, y trayendo a colación la clasificación referida en párrafos anteriores, puede sostenerse que el delito de tráfico de drogas ilícitas está conformado por las siguientes actividades (tipificadas en los artículos 31 y 33 de la LOSEP): 1) las referidas a la elaboración y producción de las sustancias (fabricar, elaborar, refinar, transformar, extraer, preparar, producir, sembrar, cultivar, cosechar), y, 2) las referidas a su distribución y comercio (traficar propiamente, distribuir, ocultar, transportar, almacenar, preservar, realizar actividades de corretaje, dirigir o financiar las operaciones), con lo cual quedarían cubiertas todas las conductas que de una manera u otra tienen conexión con el negocio de las drogas ilícitas.

Teniendo presente, entonces, esta serie de actividades expresamente tipificadas en la normativa especial, puede definirse al delito de tráfico de drogas ilícitas como todo acto vinculado, directa o indirectamente, a la comercialización de las sustancias prohibidas. Una tal definición, por supuesto, pretende describir el modo en que el legislador ha asumido la criminalización de las drogas, pero la misma debe ser rechazada desde la dogmática garantista, pues a la luz de ésta, el delito de tráfico de drogas ilícitas debiera ser definido restringidamente como la ejecución de actos de comercio que tienen por objeto tales sustancias, subrayándose así el carácter mercantil de tal actividad delictiva.

Esta última definición, que no es la recogida en la legislación antidrogas, permitiría apreciar y diferenciar las diversas fases del *iter criminis* de este hecho punible, así como también distinguir la autoría de la participación, todo lo cual se funde (o confunde) en la definición legal del delito de tráfico en el sentido de cualquier acto vinculado al comercio de las drogas, desde su producción hasta la obtención de ganancias por su colocación en el mercado así como su reinversión para otorgarle a esas ganancias la apariencia de ser lícitas (lo que se conoce como legitimación de capitales o lavado de dinero, delito al que se le ha dado una importancia tal que ha pasado a ser autónomo con respecto al delito de tráfico).

En definitiva, lo que se quiere poner de relieve en este trabajo es la amplitud con la que el legislador venezolano, siguiendo la tendencia internacional (por lo que no es un mal que pueda achacarse sólo a éste), ha tipificado el denominado narcotráfico en la legislación penal especial, ello, como se indicaba en la Exposición de Motivos de la derogada Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, a efectos de abarcar “todas las conductas que constituyen la actividad del proceso de esta industria transnacional ilícita”. Debe reiterarse, en todo caso, que en realidad este delito debe definirse más bien como el comercio de las sustancias ilícitas, según se ha explicado en líneas anteriores.

Ahora bien, apartando el hecho de que el legislador ha tipificado, y equiparado, todas y cada una de las conductas conexas al comercio de las drogas prohibidas, debe observarse que el narcotráfico es una actividad delictiva compleja, en tanto se trata del comercio de un objeto (la droga) que se encuentra en el ámbito de la ilicitud, por lo cual se requiere realizar toda una serie de operaciones para poder llevar a término su comercialización y obtener beneficios económicos de la misma, que es lo que en efecto persiguen los narcotraficantes, siendo un negocio sumamente rentable, como lo han puesto de manifiesto distintos autores que se han ocupado del tema (Saavedra Rojas, 1989; Martínez Rincones, 1996; Fernández Carrasquilla, 1989a).

Efectivamente, pasando al enfoque criminológico del narcotráfico, visto brevemente el enfoque jurídico-penal del mismo y su tratamiento en la legislación venezolana, debe subrayarse que para cometer este delito es necesario que se hagan diversas operaciones o actividades, comenzando por la elaboración o producción que culmina con la obtención del producto final (por ejemplo, la cocaína), que será luego comercializado o introducido en el mercado ilícito consiguiéndose así las ganancias perseguidas, que podrán ser reinvertidas para darles apariencia de licitud. Así, y para graficar todo ese ciclo de la droga y la cantidad de actividades que éste supone para que sea posible el narcotráfico en cuanto tal, puede decirse que este negocio delictivo comienza en el campo, atraviesa los laboratorios, llega a las ciudades, pasa por las manos de los consumidores y termina en las instituciones bancarias y financieras.

De esta manera, la realidad criminológica del narcotráfico muestra que en el mismo intervienen de una forma u otra, diversas personas, puesto que



se requiere de un sin número de labores para concretarlo, al tratarse de una actividad comercial, que se diferencia de cualquier otra en que el producto a ser comercializado es ilícito, pero de igual modo se precisa de materias primas, procesos de elaboración y refinación, almacenamiento, transporte, distribución y venta; estando todas estas operaciones mercantiles, en relación con las sustancias prohibidas, criminalizadas como se ha visto.

En este mismo orden de ideas, ha de indicarse que en el narcotráfico, conforme demuestra la manera en que se verifica el mismo, interactúan personas de diversos estratos sociales y con diversas tareas a ser cumplidas (cada una de las actividades tantas veces referidas). Se involucran en el negocio del narcotráfico, en consecuencia, campesinos, profesionales, líderes de la política y la economía, entre otros; ya que cada operación corresponde a un cierto grupo de personas y no a otra, por ejemplo, el campesino no será ciertamente quien coordine cómo se va realizar la distribución de la droga, ni la llamada “mula” quien decida el destino de la droga que transporta.

Finalmente, también desde el punto de vista criminológico interesa destacar que ciertas personas no tendrían la capacidad económica requerida para poder ocupar ciertos puestos en esa lista de personas involucradas en el narcotráfico, puesto que la realidad criminológica muestra que se requiere de una cierta inversión para mantener las plantaciones y pagar a quienes las cultiven y cosechen, o para pagar el transporte clandestino de las sustancias. Igualmente, puede observarse que el negocio del narcotráfico, al ser una actividad comercial, aunque ilícita, es susceptible de efectuarse a pequeña o a grande escala, por lo que las drogas también están sujetas a ser objeto de exportación e importación, actividades en las que también intervendrían distintas personas dentro de un mismo país o incluso desde diversos países.

Así, pues, se ha querido analizar de forma sucinta el narcotráfico o tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, tanto desde un enfoque jurídico-penal, aludiendo al tratamiento que se ha dado a este delito en la legislación venezolana, con referentes en la legislación internacional, así como desde una óptica criminológica, en el sentido de cómo se desenvuelve tal actividad delictiva, fijando así a grandes rasgos, como interesa en este trabajo, la noción de narcotráfico; esto, a efectos de poder examinar si la misma puede enmarcarse en las categorías de la criminalidad organizada y transnacional, las cuales también son objeto de estudio de este análisis.

### **3. EL FENÓMENO DE LA GLOBALIZACIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO PENAL**

Una temática que resulta de importancia para tratar la cuestión del narcotráfico como forma de criminalidad organizada transnacional es la de la denominada globalización y su incidencia en el ámbito jurídico-penal, puesto que la misma ciertamente tiene relación con la materia, por lo que se ha considerado pertinente examinarla si bien muy brevemente al no ser el punto central de este trabajo.

El fenómeno conocido como globalización o mundialización se encuentra referido en principio a lo económico, queriéndose designar el proceso conforme al cual las economías nacionales dejan de serlo para conformar una economía global, pudiendo hablarse de un mercado internacional, donde todos los actores económicos pueden interactuar y competir libremente, en definitiva, se trataría de la desaparición de las fronteras en materia económica, en virtud del creciente estrechamiento de las relaciones entre los Estados y la posibilidad de operaciones comerciales virtuales, lo que se debe a la aparición de Internet y la rápida evolución de los medios de comunicación, lo que también conlleva que lo que ocurre en algún lugar del planeta pueda ser conocido en tiempo real en cualquier otro lugar.

Hay que apuntar que la globalización no es en modo alguno reciente, si bien en los últimos años es que se ha estado hablando de la misma con la mayor intensidad, particularmente por el auge de la informática. En efecto, a este respecto cabe señalar que desde hace algún tiempo venía configurándose una paulatina integración económica así como cultural entre diversos países, sobre todo del ámbito occidental, sosteniéndose que tales procesos de integración pueden ser observados como el éxito de la internacionalización del mercado (Albrecht, 2001). Dicha consideración confirma el hecho de que la globalización está directamente vinculada con las economías mundiales, esto quiere decir, que se trata de un fenómeno de carácter económico, pues se busca que el mercado traspase las barreras estatales y pueda manejarse en el espacio fructífero de las relaciones globales.

Por otra parte, no puede ser inadvertido el que la globalización ha sido rechazada por considerarse negativa, por cuanto, entre otras cosas, pretende la imposición de modelos determinados a países en los que los mismos no

funcionan adecuadamente o son contrarios a sus mejores intereses, e igualmente que el balance se hace a favor de los países más poderosos, socavándose de tal forma las economías de los países débiles, que no tienen la misma capacidad de negociación en los intercambios comerciales. Se objeta la globalización, entonces, por entenderse que la misma no es más que el dominio de un esquema de pensamiento o de formas de producción que hacen que todos los demás sean considerados sistemas locales y por tanto sin derecho frente al prevalente (De Sousa, 1999).

La valoración del fenómeno globalizador, sin embargo, debe hacerse con detenimiento, puesto que en realidad pueden constatarse aspectos tanto negativos como positivos del mismo; así, a favor del mismo podría argumentarse que el establecimiento de un libre mercado global permite una mayor obtención de beneficios económicos y una ampliación de las ventas. De cualquier modo, la cuestión acerca de si es o no conveniente la globalización como fenómeno económico no puede ser abordada en este trabajo por exceder los límites del mismo, queriéndose aludir a la misma por cuanto en el ámbito jurídico también se observará un tal enfrentamiento de aspectos positivos y negativos al respecto.

Asimismo, y como se ha adelantado con lo recién anotado, es imperativo enfatizar que la globalización no sólo ha sacudido la manera de entender el mercado y los intercambios comerciales, sino que también ha tenido efectos apreciables en diversos ámbitos distintos al económico, tales como el cultural o el político. Lo que se quiere poner de relieve con esto es que la globalización es un fenómeno con consecuencias no sólo para la economía sino también para otros sectores, entre ellos, el Derecho y, para lo que atañe a este trabajo, el Derecho penal.

Efectivamente, la globalización tiene una importante incidencia en diversos ámbitos del Derecho, por ejemplo, en materia mercantil, debiendo analizarse realidades o instituciones emergentes en virtud de la política globalizadora, piénsese en tal virtud en las contrataciones internacionales, la creación de las llamadas franquicias, la universalización de las marcas y patentes, el empleo de términos *estandarizados* como los contenidos en las denominadas Reglas de Viena sobre la compra-venta mercantil, entre otras consecuencias relevantes. Mas, también en materia penal puede verificarse una cierta incidencia de la globalización, como se verá en esta parte del análisis.

En tal sentido, pueden constatarse diversos efectos de la globalización en materia penal, tanto de carácter negativo como positivo. Así, se ha apuntado que lo que prima de la globalización para el Derecho penal es lo peor de ésta, a saber, la globalización del crimen organizado, su impulso exponencial ante la desaparición o atenuación de las fronteras así como los increíbles medios que la economía, las comunicaciones y las telecomunicaciones ofrecen al crimen (Arroyo Zapatero, 2000); lo que, *prima facie*, mostraría la incidencia de la globalización en materia penal como netamente perjudicial.

Verdaderamente, la globalización ha conllevado una expansión de los ámbitos de la criminalidad al diluirse las barreras fronterizas y posibilitarse su acción en distintos lugares con gran facilidad; incluso han surgido nuevas formas de criminalidad, siendo ejemplo paradigmático de ello los denominados delitos informáticos que, de hecho, no necesariamente tienen una ubicación geográfica determinada sino que son virtuales, al ser cometidos en y desde Internet, de manera que la globalización penal ha traído consigo la aparición de nuevas realidades criminales así como de la ampliación de las posibilidades de cometer crímenes más allá de las fronteras de un Estado.

No obstante esto, el impacto de la globalización en el Derecho penal no debe observarse únicamente desde una perspectiva negativa, ya que en realidad existe una serie de consecuencias ciertamente positivas del fenómeno globalizador en materia penal, tales como la internacionalización de la protección de los Derechos Humanos, la configuración de una jurisdicción penal internacional así como la búsqueda de una dogmática penal supranacional y la armonización o uniformización de las legislaciones penales, en aras de hacer globales una serie de principios y garantías que coloquen en lugar preferencial el respeto de la persona y su dignidad así como de sus derechos fundamentales, especialmente ante la intervención del poder punitivo.

Uno de los aspectos favorables de la globalización en materia penal ciertamente es el consenso alcanzado en torno el respeto universal de los Derechos Humanos, lo que ha acarreado la suscripción de diversos instrumentos internacionales sobre la materia, tanto de carácter mundial como regional, así como el establecimiento de mecanismos para su protección. En

este mismo sentido, se ha llegado a sostener que la garantía de los Derechos Humanos, de la mano de la crítica político-criminal, puede servir de base para la uniformización de la dogmática penal (Silva Sánchez, 2002). También es esta dirección, aunque limitando la cuestión a la construcción de un sistema penal europeo, se ha dicho que los derechos humanos recogidos en las constituciones de los distintos países y en las convenciones de derechos humanos constituyen límites infranqueables de un Derecho penal europeo (Wolter, 1995). También puede contarse entre los efectos positivos de la globalización la creación de una jurisdicción penal internacional de carácter permanente como lo es la Corte Penal Internacional, que ya ha sido formalmente instituida en La Haya y que se encargará de conocer de los crímenes de mayor trascendencia para toda la humanidad.

Como se observa, pues, la globalización efectivamente incide en el Derecho penal de diversas maneras, bien sea negativa o positivamente. En cualquier caso, lo que interesa subrayar a los efectos del presente análisis es que la globalización se encuentra vinculada con la problemática del narcotráfico, particularmente por cuanto éste se trata de una actividad delictiva de carácter económico, pues como se ha indicado ya las ganancias que produce el negocio del tráfico de las drogas ilícitas son realmente cuantiosas; además, el mismo tiene mucho que ver con la expansión del mercado comercial, que conlleva también la globalización del mercado de las sustancias prohibidas, creándose una especie de mercado paralelo, también de carácter global.

En efecto, con la globalización se facilita la posibilidad de exportar e importar a cualquier país el producto que se quiera, entre tales productos, por supuesto, y enfatizándose su carácter de mercancía, están las drogas ilícitas; presentándose así mayores oportunidades de manejar esta actividad delictiva desde cualquier lugar del mundo así como también diferentes opciones para legitimar o reinvertir las ganancias obtenidas con el narcotráfico. Así, pues, queda claro que la globalización penal ha conllevado, entre otras cosas, el incremento de las opciones para delinquir, particularmente de cometer delitos relacionados directamente con lo económico, como lo es sin duda alguna el caso del narcotráfico.

Por su parte, es pertinente señalar en este apartado que con la globalización toma mayor fuerza la imposición de políticas desde el ámbito internacional hacia el interno o doméstico, sobre todo mediante la suscripción de

tratados y convenios en los que se ha reflejado la estrategia de lucha total contra las drogas y que han sido adoptadas muchas veces sin la necesaria reflexión por los sistemas nacionales, a pesar de las perjudiciales consecuencias que ello acarrea, por lo cual se ha señalado expresamente que la globalización comporta efectos perniciosos al transferir el problema de un país o grupo de países a otros (Queralt, 2000). Para justificar una tal aparición de instrumentos internacionales dirigidos a tal fin se afirma que con ello se lograría armonizar las legislaciones punitivas para poder afrontar con la mayor rigurosidad el fenómeno de las drogas y específicamente del narcotráfico, por lo que esta uniformización estaría en franca contradicción con aquella a la que antes se hiciera alusión, que lo que pretende es que se consagren en todos los sistemas jurídicos el respeto de los derechos esenciales de la persona.

De este modo, parece que la globalización puede servir de fundamento tanto para conseguir logros garantistas como eficientistas, por lo que en general hay que manejar con la mayor precaución el discurso alrededor de la globalización y su incidencia en el Derecho penal, al ser éste el sector del ordenamiento jurídico que tiene la más grave ingerencia en la vida de los ciudadanos.

#### **4. EL CONCEPTO DE CRIMEN TRANSNACIONAL**

El fenómeno globalizador al que ya se ha hecho referencia y la consecuente desaparición o atenuación de las fronteras entre los países ha hecho que en la ciencia penal se haya venido hablando de una categoría de criminalidad que sería propia o característica de un mundo globalizado como el de hoy, y que se distinguiría de otras formas delictivas precisamente por ir más allá de los confines de un Estado. Se trata del denominado crimen transnacional, concepto que requiere de análisis a objeto de delimitar sus notas distintivas y determinar si puede aceptarse como una nueva categoría delictiva.

La criminalidad transnacional ha sido definida como aquel conjunto de comportamientos que se pueden designar también con los conceptos de “criminalidad internacional” o de “criminalidad sin fronteras”, y que se caracteriza por el hecho de que el delincuente aprovecha las oportunidades

que se le ofrecen para cometer delitos, transferir bienes ilegales o asumir riesgos no permitidos más allá de las fronteras (Albrecht, 2001); así, como su denominación indica, se trataría de aquellas conductas delictivas que trascienden el ámbito nacional de un país determinado.

Debe observarse que la definición que acaba de citarse, sin embargo, incurre, según se considera en este análisis, en una incorrección, al afirmar que la criminalidad transnacional puede designarse también como criminalidad internacional, esto, toda vez que aquí se entiende que debe distinguirse a los crímenes transnacionales de los crímenes internacionales, si bien es cierto que suelen utilizarse ambas expresiones como equivalentes, lo que no puede aceptarse en este trabajo al tratarse de nociones diferentes.

En efecto, puede bastar para los efectos de este análisis con aceptar que los crímenes internacionales son aquellos que afectan de la manera más grave a toda la comunidad internacional y que conmueven la conciencia de la humanidad, pudiendo afirmarse así que los crímenes que son competencia de la recién creada Corte Penal Internacional pertenecen a una tal categoría; entretanto, los crímenes transnacionales carecen de una tal gravedad y se refieren, como se verá, a una forma de criminalidad que se distingue por traspasar las fronteras de un Estado y en la que, a su vez, se lesionan bienes jurídicos “internos”. Así, no pueden confundirse los crímenes transnacionales con los crímenes internacionales.

Aclarada esta cuestión, debe apuntarse entonces que el concepto de crimen transnacional está estrechamente enlazado con el fenómeno de la globalización<sup>4</sup>, puesto que es éste el que ha hecho posible que se puedan cometer delitos más allá de las barreras fronterizas de un país, al allanar las relaciones globales tanto de carácter público como privado, así como aportar un espacio mundial para la apertura del mercado económico, tanto físico (mediante la exportación e importación) como virtual (mediante las negociaciones a través de Internet), lo que abre todo un mundo de posibilidades para llevar a cabo conductas criminales.

4 Al respecto se ha dicho que la delincuencia transnacional es propia del proceso globalizador en que nos encontramos inmersos (Terradillos Basoco, 2001).

De este modo, pues, un ejemplo de los nuevos campos en que ahora puede hacer estragos el crimen lo constituye la difusión de pornografía infantil a través de la *world wide web* (o Internet) con un alcance universal y acceso ilimitado, poniéndose de relieve el que en un país puede estar el servidor, en otro pueden ser tomadas las fotos y en otro publicitarse la página web para que sea visitada. Este ejemplo muestra que cuando se habla de criminalidad transnacional no quiere significarse más que los comportamientos criminales que no se realizan y producen sus efectos en un solo Estado, sino que van más allá de éste, implicándose de tal manera a varios Estados. Otro ejemplo lo representa la denominada piratería informática o *hacking* internacional, en donde también se ven involucrados diversos Estados.

Para que pueda afirmarse que se está ante un crimen transnacional es imperativo que el hecho delictivo se cometa o lleve a cabo en más de un Estado, es decir, que no se quede dentro de los confines del mismo, y por ello es que se le designa como “transnacional”, por cuanto la preposición latina “trans” significa más allá de (Diccionario Enciclopédico Quillet, 1971), por lo que podría hablarse igualmente de “criminalidad transfronteriza”, pues se trata precisamente de crímenes que van más allá de las fronteras.

Adicionalmente, cabe señalar que los crímenes transnacionales, por ser tales, requieren de la cooperación entre los Estados y es por ello que los mismo se comprometen entre sí a dictar las disposiciones legales internas que sean pertinentes para perseguir y castigar a los responsables de tales crímenes, puesto que si los Estados actuasen para ello separadamente no podrían lograrlo o difícilmente lo conseguirían.

En este mismo orden de cosas, puede indicarse también que la denominada criminalidad transnacional ciertamente puede distinguirse de la criminalidad tradicional o convencional, al ser una manifestación de los últimos tiempos toda vez que se trata de una forma de criminalidad que, como se ha dicho alguna vez, es representativa de la tendencia hacia la internacionalización de la delincuencia, al dejar de ser un problema de carácter exclusivamente local o nacional, para convertirse en uno de carácter internacional o transnacional (Moreno Hernández, 2001); en virtud de lo cual puede sostenerse que se está en presencia de un fenómeno de globalización del crimen, lo que conduce a identificar justamente un tipo de criminalidad de naturaleza transnacional.



Un aspecto que merece la pena destacar en punto a la criminalidad transnacional es que la misma ha surgido y se ha multiplicado, y de allí que sea un tema de preocupación para la actual ciencia penal, por el hecho de que una tal forma de criminalidad ofrece un mayor atractivo de impunidad que las formas tradicionales de delincuencia, ya que, al traspasar las fronteras estatales se dificulta la persecución y el castigo de los responsables, impidiéndose asimismo el normal desarrollo de las investigaciones y el recabo del material probatorio requerido.

Todas estas cuestiones a las que se ha venido haciendo referencia han traído como consecuencia el especial interés por analizar la criminalidad transnacional y determinar cuáles serían los medios más idóneos para combatirla, esto es, cuál debería ser la política criminal frente a esta forma de criminalidad no convencional. Para ello, según muestra la realidad, mayormente en el ámbito internacional, se ha postulado como una de las medidas a ser tomadas el establecer y fortalecer la cooperación y la entreeyuda judicial ante la comisión de determinados delitos, con la finalidad de que los responsables de los mismos puedan ser efectivamente perseguidos y sancionados penalmente, a pesar de las dificultades que a este respecto presenta, según ya ha sido indicado, la criminalidad transnacional, lo que a su vez es característico de la misma.

Dentro de esa misma corriente, también se puede constatar la configuración de un Derecho penal antidemocrático o autoritario justificado en la supuesta necesidad de revitalizar el viejo y tradicional Derecho penal para combatir de una manera eficaz la criminalidad transnacional, afectándose de esta forma principios y garantías fundamentales tanto en lo sustantivo como en lo procesal, por ejemplo, en lo referente a la intervención de los denominados agentes infiltrados (paradigmáticamente, los funcionarios de la *Drug Enforcement Administration*, mejor conocida por sus siglas como DEA).

Asimismo, debe advertirse que el concepto de crimen transnacional posee ciertamente una carga política, pues ha sido utilizado en el discurso jurídico-penal para legitimar prácticas punitivas contrarias al Estado social y democrático de Derecho, cual es el modelo predominante en la actualidad según se observa en las distintas constituciones del mundo.

En efecto, cuando se habla de “crimen transnacional” pareciera legitimarse el discurso y la práctica según los cuales, ante dicha categoría delictiva, resultaría necesario agotar todos los esfuerzos e imponer “mano dura” para contrarrestar sus perjudiciales consecuencias. Se hace referencia, así, a redes internacionales del crimen que ponen en peligro los intereses de muchos Estados, especialmente los económicos y políticos, por lo cual habría que tomar todas las medidas necesarias para luchar contra este tipo de criminalidad.

Otro aspecto que debe subrayarse en relación con el concepto de crimen transnacional es que su aparición ha hecho surgir un nuevo debate sobre la problemática del bien jurídico en Derecho penal, “creándose” de tal forma nuevos bienes jurídicos que merecerían la protección de este sector del ordenamiento jurídico. En efecto, los crímenes transnacionales han suscitado el progresivo desarrollo de una teoría de los bienes jurídicos colectivos cuya protección sería la que vendría a poner de relieve la necesidad de tipificarse tales comportamientos delictivos transfronterizos.

A este respecto, el caso de las drogas resulta sin duda alguna demostrativo, ya que generalmente, como destaca la doctrina en cuanto a esto, se alude a la salud pública como bien jurídico tutelado por la legislación antidrogas (Quintano Ripollés, 1963; Borrego y Rosales, 1992; Borrego, 1994; Leal, 1993), apareciendo así como uno de estos nuevos bienes jurídicos colectivos, también conocidos como bienes jurídicos difusos, caracterizados por no afectar directamente a un tercero sino a la comunidad en su conjunto, por lo que la temática está por supuesto íntimamente vinculada con la cuestión de los denominados delitos de peligro, tanto en sentido estricto como en sentido amplio (o, utilizando otra terminología, delitos de peligro abstracto y de peligro concreto).

De esta manera, se ha explicado que los bienes jurídicos colectivos o difusos consisten en una relación social basada en la satisfacción de necesidades de cada uno de los miembros de la sociedad o de un colectivo y en conformidad al funcionamiento del sistema social (Bustos Ramírez, 1985), sosteniéndose asimismo que tales bienes jurídicos son de orden socioeconómico (Fernández Carrasquilla, 1989b), con lo que se pone de manifiesto que se trata de intereses que no pertenecen a un individuo determinado sino, por el contrario, a una comunidad, esto es, a un grupo indeterminado de perso-

nas (una colectividad), lo que hace borrosos los límites y la validez de su protección por parte del Derecho penal.

Igualmente, cabe observar que la criminalidad transnacional, precisamente por ir más allá de las fronteras de un Estado, requiere de la participación de diversas personas, las cuales hacen posible tales comportamientos criminales a través de los distintos Estados involucrados en este tipo de delincuencia. Es por tal razón que la criminalidad transnacional se encuentra estrechamente relacionada con la denominada criminalidad organizada, noción que también resulta de nuevo cuño en la ciencia penal y que será objeto de análisis en este mismo trabajo, por lo que en este momento solamente se ha considerado necesario mencionar una tal vinculación.

También parece útil mencionar desde ya que esa relación que se ha querido ver entre criminalidad transnacional y criminalidad organizada ha quedado evidenciada de manera patente en un reciente instrumento internacional, adoptado por Venezuela, cuya denominación es indicativa de la misma; se quiere hacer referencia a la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscrita en el año 2000 en la ciudad de Palermo, convención ésta que ha surgido por la preocupación mundial que gira en torno a estas nuevas formas de criminalidad que estarían poniendo en peligro los intereses de los diferentes Estados de la comunidad internacional. En cualquier caso, debe reiterarse que la relación entre estas novedosas categorías de la criminalidad se verá con mayor detalle una vez examinada la noción de criminalidad organizada.

Sí resulta importante destacar, respecto a la mencionada Convención, que en la misma se establece una suerte de criterios que servirían para determinar cuándo se está en presencia de un crimen transnacional, siendo una nota común a todos ellos el que en todos los supuestos se trascienden las fronteras de un Estado de alguna u otra manera. Así, el párrafo 2 del artículo 3 de la Convención establece que “el delito será de carácter transnacional si: a) Se comete en más de un Estado; b) Se comete dentro de un solo Estado pero una parte sustancial de su preparación, planificación, dirección o control se realiza en otro Estado; c) Se comete dentro de un solo Estado pero entraña la participación de un grupo delictivo organizado que realiza actividades delictivas en más de un Estado; o d) Se comete en un solo Estado pero tiene efectos sustanciales en otro Estado”.

Como se desprende del análisis de los criterios contenidos en la Convención de Palermo para determinar el carácter transnacional del crimen, los mismos se refieren en todo momento al nexo del comportamiento criminal con más de un Estado, de la manera más amplia, bien sea que el mismo se derive de la aparición del resultado en un Estado distinto a aquél en el que se cometió, bien porque los actos preparatorios del mismo se llevan a cabo en un Estado distinto a aquél en el que se cometa, incluso cuando el nexo con otro Estado viene determinado por la participación de un grupo criminal organizado que realiza sus actividades ilícitas en más de un Estado.

En definitiva, pues, y para concluir esta parte del análisis, el concepto de crimen transnacional en realidad es más ideológico que jurídico, y en este ámbito sólo puede servir como categoría clasificatoria que reuniría aquellos comportamientos delictivos que trascienden los confines de un Estado y que en tal virtud no podrían ser afrontados aisladamente por el mismo, requiriendo de la cooperación y la entrea ayuda judicial de los demás Estados involucrados para obtener mayor eficacia en la persecución y castigo de los responsables. Se trataría, entonces, de un concepto vinculado más bien a cuestiones procesales, y no sustantivas, que perseguiría determinar cuándo se requiere de la mencionada colaboración entre los Estados.

## **5. LA DENOMINADA CRIMINALIDAD ORGANIZADA**

Otro concepto fundamental que amerita ser analizado en el presente trabajo es el de criminalidad organizada, una también moderna categoría que trataría de englobar determinados fenómenos criminales propios o característicos del momento actual (y que recientemente ha encontrado acogida en el ordenamiento jurídico venezolano al promulgarse la Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada), por lo que se hace imperativo examinar en qué consiste una tal categoría para saber de ese modo si la misma puede aceptarse desde el punto de vista técnico-jurídico y cuál sería su capacidad de rendimiento y validez político-criminal para el Derecho penal de hoy.

Cuando se habla de criminalidad organizada lo primero que surge es que se trata del conjunto de comportamientos criminales que son llevados a cabo por una organización, esto es, por un grupo de personas asociadas a tal efecto y

que, por decirlo de alguna manera, se “reparten” las actividades delictivas para poder concretar la empresa criminal y obtener así los fines perseguidos, siendo los mismos, valga acotarlo, predominantemente económicos.

La denominada criminalidad organizada, entonces, estaría directamente referida, como lo ha destacado un autor argentino, al empleo de aparatos organizativos a efectos de ejecutar conductas delictivas (Virgolini, 2001), con lo cual se mostraría una semejanza de estas asociaciones criminales con las corporaciones o compañías que realizan actividades lícitas dentro del mercado económico y financiero, es decir, se trataría igualmente de corporaciones pero con un “objeto social” de carácter ilícito, encontrándose por ende al margen de la legalidad.

Respecto a la mencionada similitud resulta meridianamente clara la observación de Zúñiga Rodríguez (2002), para quien tanto la empresa o compañía mercantil como la corporación criminal poseen: organización funcional, jerarquías, división del trabajo y profesionalización de sus miembros. Con esto lo que quiere destacarse es que la criminalidad organizada funciona de modo semejante a como lo hacen las corporaciones cuyas actividades son perfectamente lícitas, por lo que la misma tendría como característica un tal *modus operandi* o forma de actuar.

De esta forma, la problemática de la criminalidad organizada no es más que la problemática del concurso de personas en el delito, esto es, de la participación criminal, al tratarse en definitiva de la asociación para delinquir, por lo que no puede admitirse sin más que se esté en presencia de una categoría criminal novedosa en modo alguno, sino más bien de un cambio en la “etiqueta” asignada a la misma.

Ciertamente, la cuestión de la asociación para delinquir, ahora denominada criminalidad organizada, no es nueva, puesto que el Derecho penal ha tratado la misma desde hace mucho tiempo. Así, esto se puede constatar teniendo a la vista el primer Código Penal de Venezuela, el cual data del año 1863, en cuya Ley III del Título III, Libro Segundo, se tipifica lo que en aquel entonces se denominaba “cuadrilla de malhechores”, estableciéndose que “toda asociación de malhechores compuesta de más de tres, organizada para atentar contra las personas o propiedades, es un delito contra la tranquilidad de las poblaciones”, agregándose que “existe este delito por el

solo hecho de la organización de las cuadrillas, o de seguirse correspondencia entre ellas y sus jefes o comandantes, o de formarse pactos sobre el modo de distribuir el producto de los delitos”<sup>5</sup>. Se evidencia de esta manera, al remontarse a las disposiciones citadas al año 1863, que no se trata de un fenómeno reciente en materia penal, sino de un cambio en la percepción del mismo y, en consecuencia, en su denominación, confiriéndosele un trasfondo político que persigue enfatizar su especial gravedad.

En la actualidad, el vigente Código Penal venezolano tipifica el llamado delito de agavillamiento en su artículo 287, conforme al cual: “Cuando dos o más personas se asocien con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por el solo hecho de la asociación, con prisión de dos a cinco años”. Podría decirse, entonces, que la criminalidad organizada es el estadio moderno del agavillamiento, tratándose igualmente de asociaciones para delinquir.

Prosiguiendo con el análisis de la denominada criminalidad organizada, que no es más que la nueva calificación del delito asociativo, debe convenirse con la doctrina patria sobre la materia en que la misma “*no es ningún bien jurídico, ni refiere conductas que en conjunto agredan principalmente bien jurídico alguno, sino que más allá de tratarse de alguna conducta delictiva que permita delinear y demarcar la tipicidad, se trata más bien de una modalidad o forma de cometer variados delitos*” (Bello Rengifo, Borrego y Rosales, 2001), por lo que, de forma semejante a lo que ocurre con la ya analizada criminalidad transnacional, no se trata de un verdadera categoría sustantiva, sino de una clasificación de las conductas delictivas conforme a la manera en que son realizadas.

Como se había apuntado en líneas anteriores, la criminalidad organizada no es más que una etiqueta que se ha colocado al hecho de la asociación para delinquir, la cual, en realidad, tiene que ver con la participación criminal, por lo que habría que estar a las reglas del concurso de personas en el delito ante esta problemática, en vez de erigirse como figuras autónomas verdaderas formas de cometer delitos en conjunto con otros, y en con-

5 El texto del Código Penal venezolano de 1863 ha sido consultado en Olbrich (1989).

secuencia, “metiéndose en el mismo saco” a quienes aparecen como autores, coautores, cómplices, instigadores, cooperadores, entre otros, confundiendo así autoría y participación.

Ahora bien, la noción de criminalidad organizada, con el peso ideológico que la misma implica, se ha asumido generalmente como sinónima de la idea de mafia (Aniyar de Castro, 1993), debiendo observarse que, aunque se trata de cuestiones que en realidad pueden distinguirse, si bien no muy claramente, por mantener características parecidas, es la fuerza alcanzada por la mafia la que ha conllevado el interés por analizar y enfrentar el crimen organizado. Es por ello que no resulta extraño percibir la inmensa literatura aparecida precisamente en Italia, cuyas organizaciones mafiosas poseen fama mundial, respecto al tema de la criminalidad organizada, así como la promulgación de disposiciones legales que regulan tal materia. Lo que se quiere decir con lo recién apuntado es que el apogeo de la mafia ciertamente se encuentra vinculado con el surgimiento de la denominada criminalidad organizada como categoría criminal diferenciada, y por esto es que el término mafia se utiliza actualmente para designar también a ésta (se habla, por ejemplo, de mafias que se ocupan de la trata de seres humanos).

No obstante lo afirmado, puede sostenerse igualmente que el origen de la criminalidad organizada puede remontarse a la historia del delito de asociación para delinquir, como tipo penal propio de un Derecho penal político, esto es, para hacer frente a los opositores políticos de un régimen determinado (Sánchez García de Paz, 2001), por lo que podría decirse que tal hecho punible es el antecedente inmediato de la denominada criminalidad organizada.

Realizadas las consideraciones anteriores, es necesario pasar a indicar que, al hablarse de crimen organizado, debe hacerse referencia imperativamente al concepto de grupo criminal organizado o, simplemente, organización criminal, ya que de la existencia de una tal organización dependerá el que se esté o no en presencia de la criminalidad organizada.

Para llegar a una aproximación del concepto de grupo criminal organizado puede recurrirse a la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de la que ya se ha hecho mención en este trabajo. En efecto, dicha Convención establece en el literal a) de su ar-

título 2 que por tal “se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados en la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material”. En sentido parecido, la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada, promulgada en México en 1996, ha definido a la delincuencia organizada como aquellos casos en los que tres o más personas se organizaren bajo reglas de disciplina y jerarquía, para cometer de modo violento o reiterado o con fines predominantemente lucrativos determinados delitos (Vargas Casillas, 2001). Lo mismo puede constatarse en la reciente Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada venezolana, promulgada a finales de 2005 y que en definitiva viene a cristalizar las diversas falencias que esta categoría presenta y que aquí han venido mencionándose.

Como se observa en la disposición citada, el concepto de grupos criminales organizados es sumamente difuso, y puede tratarse de cualquier delito grave, es decir, que siempre y cuando se agrupen tres o más personas se estaría ante una manifestación de la criminalidad organizada, independientemente de los delitos que se propongan cometer con tal de que sean graves, fijándose que para considerar que se satisface el criterio de gravedad aludido debe tratarse de hechos que ameriten una pena privativa de libertad de al menos cuatro años, lo que refleja una gran amplitud, donde se englobarían un número considerable de delitos.

Algo que se pone de relieve en la definición de grupo criminal organizado acabada de señalar es que la finalidad de esta clase de organizaciones es la obtención de beneficios económicos, ya sea de manera directa o indirecta, si bien se añade que puede tratarse de otro beneficio de orden material. Esto es de especial importancia, ya que en el presente análisis se considera que la persecución de fines económicos, valga decir, la obtención de ganancias, es determinante para determinar que se está ante el crimen organizado, puesto que es éste el *leit motiv* de una tal forma de criminalidad. No obstante lo dicho, se ha sostenido con razón que no necesariamente ha de tratarse de una finalidad económica, por cuanto algunos comportamientos que se enmarcarían en la criminalidad organizada no persiguen un tal objetivo, como ocurriría en el caso del terrorismo (Bello Rengifo, Borrego y



Rosales, 2001). La cuestión es que, precisamente, resulta problemática la determinación de cuáles serían los comportamientos que debieran ser enmarcados en esta categoría de la criminalidad organizada, siendo un concepto tan amplio y difuso, como se ha mostrado.

En cuanto a esto, pueden tomarse como ejemplos para establecer cuáles son esos comportamientos delictivos propios de la criminalidad organizada la reciente Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada así como la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada de México (al respecto, véase a Bello Rengifo, Borrego y Rosales, 2001; así como a Moreno Hernández, 2001; respectivamente). Así, de la lectura de ambos documentos puede afirmarse que se incluirían en la categoría de criminalidad organizada una heterogénea lista de diversas conductas delictivas: narcotráfico, tráfico de armas, tráfico de indocumentados, secuestro, lavado de dinero, introducción de desechos tóxicos o contaminantes, estafa y otros fraudes, entre otros. Un extenso número de delitos que se subsumirían en la categoría de la criminalidad organizada se encuentra igualmente en el ordenamiento jurídico español, específicamente en el artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Sánchez García de Paz, 2001).

Por supuesto, impera decir que se trata en todo caso de una inclusión prácticamente intuitiva que no atiende a un verdadero criterio estructural y que no excluye que tales conductas sean realizadas por personas actuando aisladamente o simplemente que se verifique un eventual concurso de personas, sin necesidad de que se constituya una organización criminal que se ajuste a la definición que se ha dado de ésta.

Otro punto a ser tomado en cuenta en relación con la criminalidad organizada es que la misma se sirve o utiliza medios tanto ilícitos como lícitos para conseguir sus fines lucrativos, por lo que en muchos casos las organizaciones criminales actúan en un ámbito fronterizo o límite entre lo conforme y lo contrario a Derecho. En tal virtud, y como ha sido constatado recientemente, podrían distinguirse tres tipos básicos de organizaciones relacionadas con el crimen, a saber: estructuras empresariales ilegales, como los llamados carteles de la droga; firmas legales que se involucran en el delito financiero, como los bancos cuando se prestan para el lavado de dinero; y, finalmente, empresas lícitas pero creadas, total o parcialmente, con dinero obtenido del crimen organizado (Arlacchi, 2001).

La criminalidad organizada aparece entonces, como la profesionalización o tecnificación del crimen, para lo que se hace uso de lo que podría denominarse “ingeniería criminal”, creándose organizaciones, más o menos visibles, en las que se hace posible cometer determinados delitos de forma empresarial, obteniéndose grandes beneficios económicos y asegurándose la impunidad al combinar medio legales e ilegales, como se ha dicho antes, así como por la dispersión de los participantes en esta forma de criminalidad, añadiéndose a todo esto el hecho de que las redes de la criminalidad organizada generalmente buscan asociarse o infiltrarse en las esferas de poder, lo que suscita una relación simbiótica entre lo criminal y lo político, quedando encubierta así la actividad criminal llevada a cabo por estos grupos organizados. Es por esta realidad que pueden encontrarse en la doctrina afirmaciones, y en relación precisamente con la problemática jurídica de las drogas, según las cuales la sociedad es “narcocomplaciente” al favorecer la criminalidad proveniente de la droga (Martínez Rincones, 1996), o que el problema del Estado venezolano no es el tráfico de drogas, sino la necesidad de dinero, de dinero fresco (Villalba, 1987)<sup>6</sup>.

En este propio orden de ideas, no está de más poner de relieve que la criminalidad organizada tiene vinculación con el fenómeno de la corrupción, pues es suficientemente conocido que se suscitan sobornos a funcionarios tanto del poder ejecutivo como del judicial, por lo que en muchos casos es el propio Estado el primer interesado en que las actividades de estas empresas se desarrollen, consiguiéndose un rentable producto de las mismas.

En definitiva, es válida la constatación conforme a la cual la delincuencia organizada representa la prolongación de un sector de mercado legítimo a esferas normalmente proscritas (Donna, 2001); a lo que se suma el hecho de que la globalización ha ampliado e intensificado los intercambios comerciales a nivel mundial, trayendo consigo de la misma manera una tendencia hacia la desregulación en materia económica, lo que abre la puerta a mayores posibilidades para cometer este tipo de delitos con finalidad marcadamente económica.

6 El título de la contribución de este autor resulta demostrativo de la realidad aludida, “Democracia, Jueces y Traficantes (Un análisis de la política antidrogas)”.

Es necesario referir en este análisis que el concepto de criminalidad organizada, como se ha visto, presenta una serie de dificultades que ponen en entredicho su utilidad como nueva categoría delictiva así como su validez tanto político-criminal como técnico-jurídica. A ello se adinricula el hecho de tratarse de un término que se ha utilizado para justificar el recurso a un Derecho penal autoritario o, como se ha señalado hace poco, una especie de Derecho penal del enemigo<sup>7</sup>, ciertamente inadmisibles al constituirse en una franca contradicción de derechos y garantías que resultan esenciales para la protección del ciudadano frente al poder penal.

De este modo, y para finalizar la cuestión de la denominada criminalidad organizada, habrá que decir que se trata de una categoría inmanejable, no sólo en el ámbito jurídico-penal, sino también en el criminológico, que carece de utilidad y en la que pretenden, inútilmente, englobarse fenómenos tan dispares como el tráfico de drogas y la sobrefacturación fraudulenta (Zaffaroni, 2001). Así, pues, tal y como se sostuvo respecto de la categoría de criminalidad transnacional, la denominada criminalidad organizada simplemente tiene contenido político y no verdaderamente jurídico.

## **6. CONCLUSIÓN. EL NARCOTRÁFICO COMO CRIMEN ORGANIZADO TRANSNACIONAL**

El título del presente trabajo pareciera estar plagado de contradicciones una vez se confronta con su contenido. En efecto, a lo largo del mismo se ha mostrado un frontal rechazo a los conceptos fundamentales para este análisis: el narcotráfico, la criminalidad transnacional y la criminalidad organizada, negando la utilidad y validez de los mismos para la ciencia del Derecho penal actual, muy a pesar de los impulsos internacionales y nacionales, en materia legislativa aunque también política, que aceptan sin más tales conceptos. Esto ha sido hecho *ex profeso* pues ha querido confrontarse

7 En relación con el llamado Derecho penal del enemigo, se ha dicho que el mismo seguiría otras reglas distintas a las de un Derecho penal jurídico-estatal interno, pues se trataría de la reacción de la sociedad, no ante el hecho de uno de sus miembros, sino contra un enemigo (Jakobs, 2000).

cada uno de dichos conceptos empleados en el título de este trabajo con la posición crítica que se ha adoptado en el mismo.

Ahora bien, se ha visto que los mencionados conceptos son inaceptables en cuanto tales, es decir, no tienen una naturaleza sustantiva, sino que han sido concebidos desde la política, para enfrentar fenómenos delictivos que, en verdad, no pueden ser desconocidos ni menospreciados, pero ello no implica que se admita el uso de nociones huecas y mucho menos si se les emplea para justificar la adopción de medidas de corte netamente represivo, negador de los derechos y garantías que corresponden a todo ciudadano en un Estado social y democrático de Derecho.

No obstante esto, el hecho de que se niegue la validez dogmática de los conceptos a que se ha hecho referencia no implica que, despojados de la carga político e ideológica con la que han nacido, por lo que éste es su pecado original, puedan servir de guía para descubrir o conocer cómo se llevan a cabo o se realizan determinadas actividades criminales, esto es, la realidad de su funcionamiento y el por qué de su éxito, pues si algo en lo que el Derecho penal debe admitir su fracaso es en el conjunto de medidas que han sido tomadas para afrontar estos fenómenos delictivos, siendo ejemplificativo de ellos el caso del tráfico de drogas ilícitas, puesto que es sabido que en materia de las sustancias prohibidas quienes resultan castigados finalmente no son más que los vulnerables al sistema penal, verdaderos chivos expiatorios, mas no así los llamados peces gordos de las drogas, que son lo reales narcotraficantes.

Así, pues, en verdad puede decirse que el narcotráfico es una forma de criminalidad organizada transnacional en la mayoría de los casos, aunque no necesariamente podrá caracterizarse como tal en todos los supuestos. Ciertamente, como se vio, el narcotráfico no es más que el comercio de las drogas ilícitas, generalmente dicho comercio no se limitará a los confines de un Estado, sino que irá más allá de sus fronteras, por ejemplo, la droga se producirá en un país determinado, se refinará en otro y se venderá en un tercer país, y esta cadena puede seguir así con respecto a todo el ciclo de la droga, pues se requiere, como se dijo, de una serie de procesos para que se concrete la venta de las sustancias prohibidas, tratándose de la comercialización de un producto o mercancía, sólo que ilícita por cuanto así se ha proclamado en el ordenamiento jurídico. Es cierto que el narcotráfico puede

desarrollarse sólo a lo interno de un Estado, pero lo normal es que se vean involucrados dos o más Estados, puesto que incluso se habla de Estado de tránsito de la droga o Estados que sirven como puente para su distribución, por lo que en verdad se está ante un crimen transnacional.

De la misma manera, puede sostenerse que el narcotráfico pertenece a la denominada criminalidad organizada toda vez que, al requerir ese conjunto de procesos mencionados que posibilitan el comercio de las drogas, debe haber un conjunto de personas organizadas con dicha finalidad, dividiéndose las tareas, verificándose jerarquías y profesionalización de los sujetos involucrados. Puede afirmarse así que en el narcotráfico se verifica la existencia de grupos organizados que se encargan de tal actividad delictiva, ya que sólo de esa manera la misma puede ser llevada adelante por el conjunto de labores que la misma implica, evidenciándose por lo general la presencia de personas con distintos rangos, desde la mula que lleva en su propio cuerpo la droga hasta el capo que dirige todas las actividades que no es más que un verdadero autor mediato.

Adicionalmente, debe anotarse que cuando el narcotráfico adquiere el carácter transnacional, como será en la mayor parte de los casos según se indicó, ello exigirá sin lugar a dudas la participación de una organización criminal, toda vez que es difícil imaginar a un sujeto comerciando con drogas de un Estado a otro, es decir, encargándose de todas y cada una de las tareas que requiere el tráfico de las sustancias prohibidas, más aún si el mismo trasciende los confines de un Estado determinado. En este sentido, entonces, sí parece posible sostener que la criminalidad transnacional será necesariamente, a su vez, criminalidad organizada.

Cabe subrayar que el entendimiento del narcotráfico como crimen organizado transnacional se ve reflejado en la literatura científica (Albrecht, 2001), por entenderse que se trata de un fenómeno delictivo cuya propia naturaleza requiere, por cuanto lo que se pretende es la obtención de los mayores beneficios económicos así como las mejores opciones de impunidad, que vaya más allá de las fronteras de un Estado así como que sea realizado por una organización criminal, que sea capaz de realizar todo lo que implica este delito así como concertar las operaciones para poder “colocar” el producto final, que es la droga que llegará a manos del consumidor, mediante

su comercio; así como también para poder efectuar las reinversiones necesarias para continuar el “negocio”.

De igual modo, esta concepción del narcotráfico como crimen organizado transnacional puede observarse reflejado asimismo en la aparición de instrumentos internacionales en los que se destaca la necesidad de la cooperación entre los Estados para afrontar la problemática así como también para hacerse cargo de las organizaciones criminales que afectan la seguridad de los Estados y el bienestar de la colectividad, y que suelen relacionarse con el tráfico de las drogas ilícitas (en tal sentido, baste señalar la Convención de Viena de 1988 así como la Convención de Palermo de 2000).

Así, pues, debe concluirse que, aunque las categorías de criminalidad organizada y de criminalidad transnacional deben ser vistas desde un punto de vista crítico y con la mayor precaución, ello no obsta para sostener que tales conceptos pueden dar alguna idea de cómo funciona el narcotráfico, especialmente en la actualidad el que un tal negocio delictivo ha adquirido grandes proporciones y genera cuantiosas ganancias, de las que participan no sólo la organizaciones criminales, sino también muchos agentes que se encuentran dentro de la legalidad formal, entre ellos, instituciones financieras así como personajes políticos y funcionarios gubernamentales y judiciales.

En conclusión, puede afirmarse que el narcotráfico es un crimen organizado transnacional, si bien advirtiendo los peligros que implica un uso arbitrario de las categorías de criminalidad organizada y criminalidad transnacional, debiendo velar siempre por que se cumpla con las pautas propias de un Derecho penal democrático en el que se respete a las personas y su dignidad, no pudiendo aceptarse que por el “monstruo” de las drogas se quiera acabar con una tradición garantista que, conforme a un necesario principio de progresividad, ya no tiene regreso y es por lo tanto irrenunciable.

**LISTA DE REFERENCIAS**

- ALBRECHT, H.J. (2001). **Criminalidad transnacional, comercio de narcóticos y lavado de dinero**. Universidad Externado de Colombia. Santa Fe de Bogotá, Colombia.
- ANIYAR DE CASTRO, L. (1993). “La Mafia. ¿Qué hacer?” En: **Capítulo Criminológico**. Número 21. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela.
- ARLACCHI, P. (2001). **Las naciones forjan alianzas para detener el crimen organizado**. Texto del discurso pronunciado en el IV Simposio Nacional de Pronóstico del Crimen celebrado en el Instituto Australiano de Criminología. Mimeografiado.
- ARROYO ZAPATERO, L. (2000). “El programa penal de la Constitución”. En: GÓMEZ MÉNDEZ, A. (Coord.). **Sentido y contenidos del sistema penal en la globalización**. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santa Fe de Bogotá, Colombia.
- BARBERO SANTOS, M. (1989). “La droga en España. Problemática social, jurídica y jurisprudencial”. En: VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (Ed.). **Drogas. Problemática actual en España y América**. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia.
- BELLO RENGIFO, C.S. (1988). **Ilícitud penal colateral**. Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.
- BELLO RENGIFO, C.S.; BORREGO, C. y ROSALES, E. (2001). “Observaciones al Proyecto de Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada”. En: **Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas**. Número 15 / 1997-1998. Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.
- BORREGO, C. y ROSALES, E. (1992). **Drogas y Justicia Penal**. Editorial Livrosca. Caracas, Venezuela.
- BORREGO, C. (1994). “Los Derechos Humanos y la reforma a la Ley Anti-drogas”. En: **Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas**. Número 12 / 1994. Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.
- BUSTOS RAMÍREZ, J. (1985). “Los bienes jurídicos colectivos”. En: **Revista de la Facultad de Derecho**. Monográfico 11. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, España.
- CHRISTIE, N. (1998). “El Derecho penal y la sociedad civil. Peligros de la sobrecriminalización”. En, de varios autores: **XX Jornadas Internacionales de**

**Derecho Penal.** Universidad Externado de Colombia. Santa Fe de Bogotá, Colombia.

DE SOUSA, B. (1999). **La globalización del Derecho.** Universidad Nacional de Colombia. Santa Fe de Bogotá, Colombia.

DEL OLMO, R. (1992). “Drogas: ¿percepciones o realidad?”. En, de la misma autora: **¿Prohibir o domesticar? Políticas de drogas en América Latina.** Editorial Nueva Sociedad. Caracas, Venezuela.

DEL OLMO, R. (1990b). “La droga como problema latinoamericano”. En: **Extramuros 3/4. Revista de la Facultad de Humanidades y Educación.** Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.

DEL OLMO, R. (1990a). “El castigo sin derecho a castigar: La violencia policial y la violencia carcelaria”. En, de la misma autora: **Segunda Ruptura Criminológica.** Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUILLET (1971). Tomo VII. Editorial Grolier. Buenos Aires, Argentina.

DONNA, E.A. (2001). “El problema del Derecho penal en la actualidad”. En: VIRGOLINI, J.E.S. y SLOKAR, A.W. (Coordinadores). **Nada Personal. Ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia.** Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, J. (1989a). “Hacia una alternativa para la política de las drogas en América Latina”. En: VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (Ed.). **Drogas. Problemática actual en España y América.** Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia.

FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, J. (1989b). **Derecho penal fundamental.** Tomo II. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia.

HIRSCH, H.J. (1999). “Tendencias en la evolución de la reforma de la Parte Especial, en particular desde la perspectiva del Derecho Penal de la República Federal de Alemania”. En, del mismo autor: **Obras Completas.** Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editores. Mendoza, Argentina.

JAKOBS, G. **La ciencia del Derecho penal ante las exigencias del presente.** Universidad Externado de Colombia. Santa Fe de Bogotá, Colombia.

LA FREE, G.D. y PERLMAN, B.J. (1992). “La evolución de las gestiones realizadas por Estados Unidos para controlar el narcotráfico a nivel internacional y sus repercusiones en América Latina: una investigación preliminar”. En:



BIRKBECK, C. y MARTÍNEZ RINCONES, J. (Compiladores). **La Criminología en América Latina: Balance y Perspectiva**. Universidad de los Andes. Mérida, Venezuela.

LEAL, L. (1993). "La criminalización de las drogas desde la perspectiva de los Derechos Humanos". En: **Capítulo Criminológico**. Número 21. Universidad del Zulia. Maracaibo, Venezuela.

MALAGUERA, J.L. y FERREIRA, F. (2004). "Los crímenes de lesa humanidad y el delito de tráfico de drogas ilícitas. Análisis de la Doctrina de la Sala Constitucional y la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia". En: Revista **CENIPEC**. No. 23. Universidad de los Andes. Mérida, Venezuela.

MARTÍNEZ RINCONES, J.F. (1996). "La sociedad narcocomplaciente: caso Venezuela". En: GABALDÓN, Luis Gerardo y Christopher BIRKBECK (Organizadores). **Control Social y Justicia Penal en Venezuela. Ensayos en homenaje a Héctor Febres Cordero**. Universidad de los Andes. Mérida, Venezuela.

MORENO HERNÁNDEZ, M. (2001). "Política criminal frente a la delincuencia organizada en México". En: GARCÍA RAMÍREZ, S. y VARGAS CASILLAS, L.A. (Coordinadores). **Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)**. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México, México.

MUÑOZ CONDE, F. (1989). "El delito de tráfico de drogas en la Ley Orgánica 1 de 1988 de 24 de marzo, de reforma al Código Penal Español". En: VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (Ed.). **Drogas. Problemática actual en España y América**. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia.

MUÑOZ POPE, C.E. (2001). "Dogmática penal, política criminal y proceso penal en los delitos relacionados con drogas". En: ARROYO ZAPATERO, L.A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dir.). **Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In Memoriam**. Volumen II. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones de la Universidad de Salamanca. Cuenca, España.

NARANJO OSTTY, C. (1991). **Pena de muerte**. Italgráfica. Caracas, Venezuela.

OLBRICH, G. (1989). **Historia del Derecho Penal venezolano**. Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.

QUERALT, J.J. (2000). “Derecho penal y globalización”. En: GÓMEZ MÉNDEZ, A. (Coord.). **Sentido y contenidos del sistema penal en la globalización**. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santa Fe de Bogotá, Colombia.

QUINTANO RIPOLLÉS, A. (1963). **Curso de Derecho penal**. Tomo II. Editorial de Derecho Privado. Madrid, España.

RODRÍGUEZ MORALES, A.J. (2005). **La Corte Penal Internacional. Complementariedad y competencia**. Vadell Hermanos Editores. Caracas, Venezuela.

RODRÍGUEZ MORALES, A.J. (2006). **Síntesis de Derecho Penal. Parte General**. Ediciones Paredes. Caracas, Venezuela.

ROSALES, E. (1996). **Administración de Justicia y Drogas**. Editorial Livrosca. Caracas, Venezuela.

ROXIN, C. (1992). **Política criminal y estructura del delito (Elementos del delito en base a la política criminal)**. Promociones y Publicaciones Universitarias. Barcelona, España.

SAAVEDRA ROJAS, E. (1989). “Fármacos y Estupefacientes: Política y Moral”. En: VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (Ed.). **Drogas. Problemática actual en España y América**. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia.

SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, M.I. (2001). “Función político-criminal del delito de asociación para delinquir: desde el Derecho penal político hasta la lucha contra el crimen organizado”. En: ARROYO ZAPATERO, L.A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dir.). **Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In Memoriam**. Volumen II. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones de la Universidad de Salamanca. Cuenca, España.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2002). “Retos científicos y políticos de la ciencia del Derecho penal”. En: SÁNCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel (Coordinador). **Entre el funcionalismo y el principialismo, y las instituciones dogmáticas**. Ediciones Nueva Jurídica. Santa Fe de Bogotá, Colombia.

TERRADILLOS BASOCO, J. M<sup>a</sup>. (2001). “Sistema penal y criminalidad internacional”. En: ARROYO ZAPATERO, L.A. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dir.). **Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In Memoriam**. Volumen I. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones de la Universidad de Salamanca. Cuenca, España.

VARGAS CASILLAS, L.A. (2001). “Reformas en materia de delincuencia organizada y seguridad pública en los últimos cinco años”. En: GARCÍA RAMÍ-

REZ, S. y VARGAS CASILLAS, L.A. (Coordinadores). **Las reformas penales de los últimos años en México (1995-2000)**. Universidad Nacional Autónoma de México. Ciudad de México, México.

VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (1989). "Presentación". En: VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando (Ed.). **Drogas. Problemática actual en España y América**. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá, Colombia.

VILLALBA, C. (1987). "Democracia, Jueces y Traficantes (Un análisis de la política anti-drogas)". En: **Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas**. Número 11/1987. Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela.

VIRGOLINI, J.E.S. (2001). "Crimen organizado: criminología, derecho y política". En: VIRGOLINI, Julio E. S. y Alejandro W. SLOKAR (Coordinadores). **Nada Personal. Ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia**. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina.

WOLTER, J. "Derechos Humanos y protección de bienes jurídicos en un sistema europeo del Derecho penal". En: SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Ed.). **Fundamentos de un sistema europeo del Derecho penal. Libro Homenaje a Claus Roxin**. J. N. Bosch Editor. Barcelona, España.

ZAFFARONI, E.R. (1993). "La legislación anti-droga latinoamericana: sus componentes de Derecho penal autoritario". En, del mismo autor: **Hacia un realismo jurídico-penal marginal**. Monteávila Editores. Caracas, Venezuela.

ZAFFARONI, E.R. (2001). "En torno al concepto de "crimen organizado"". En: VIRGOLINI, J.E.S. y SLOKAR, A.W. (Coordinadores). **Nada Personal. Ensayos sobre crimen organizado y sistema de justicia**. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (2002). "Redes internacionales y criminalidad: a propósito del modelo de "participación en organización criminal"". En, de varios autores: **El Derecho penal ante la globalización**. Editorial Colex. Madrid, España.