

# REFORMAS EN LA LEGISLACIÓN CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS: ALCANCES DE LA LEY LEY 28002

Victor Prado Saldarriaga \*

## INTRODUCCIÓN.

El denominado problema de la droga sigue resultando insoluble e incontrolable para la política internacional y nacional de los Estados. En ese contexto, en los primeros años del nuevo milenio, las estadísticas globales y regionales vienen mostrando similares frecuencias en el tráfico ilegal y el consumo indebido de drogas, que aquéllas que se detectaron en las décadas precedentes. Paralelamente se aprecia también un notorio avance cualitativo y cuantitativo de las drogas sintéticas y de diseño.

En un plano político el panorama descrito, al igual que lo ocurrido hacia mediados de los años ochenta, hace patente la ineficacia de las estrategias controlistas ensayadas. Lo cual nuevamente impulsa el surgimiento y promoción de propuestas dirigidas a la flexibilización de los verticales esquemas punitivos antidrogas.

Al parecer, pues, la expectativa represiva que generó la Convención de Viena en 1988 y que trató de fortalecer la Vigésima Asamblea General de las Naciones Unidas en 1998, hoy vuelve a ser objeto de debate y de crítica frente a los limitados éxitos obtenidos. La nueva coyuntura resulta muy bien descrita por las siguientes reflexiones de ETHAN NADELMANN, quien con convicción sostiene que: *"En la historia de la humanidad, ninguna sociedad ha estado libre de drogas, ninguna lo estará en el futuro. Las drogas no van a desaparecer, el desafío es mitigar el daño que causan. La senda más prudente para América Latina sería la legalización. Los Presidentes de México, Brasil, Bolivia y Uruguay así lo han expresado o sugerido"*.

A continuación haremos una breve evaluación sobre la situación actual de la legislación contra el tráfico ilícito y el consumo indebido de drogas en nuestro país. Para ello partiremos de la caracterización histórica de la política criminal seguida por el Estado peruano frente al problema de la droga. Para, luego, revisar la utilidad y consistencia dogmática de las reformas introducidas por la ley 28002 promulgada el 17 de junio de 2003.

## 1. CARACTERÍSTICAS DE LA POLÍTICA PENAL NACIONAL RELATIVA AL TRÁFICO ILÍCITO Y AL CONSUMO INDEBIDO DE DROGAS.

Si buscamos en su proceso histórico coordenadas de ubicación e identificación del modelo seguido en el Perú para el control del problema de las drogas, encontraremos, a lo largo de más de 80 años de evolución, dos patrones diferentes de reacción estatal claramente definidos.

El primero se evidencia como una política firme constante y dura favorable al tratamiento represivo de toda forma de tráfico ilícito, incluyendo también la criminalización de las conductas promotoras del consumo indebido de drogas por terceros. Esta tendencia punitiva abarca todo el proceso de gestación y desarrolla de la legislación nacional de la materia. Esto es, desde la vieja Ley 4428 de 1921, hasta la normatividad hoy vigente en el Código penal de 1991, incluyendo los cambios aportados por la Ley 28002.

El segundo, en cambio, nos muestra una posición voluble, flexible y tolerante para con el consumo personal de drogas o para con la posesión de drogas para el propio consumo personal. Es así que desde 1972, año en que se promulgó el Decreto Ley 19505 hasta el presente la legislación peruana ha otorgado a tales conductas más de 30 años de legalidad.

De lo antes expuesto resulta comprensible que el Código penal de 1991, haya reflejado aquella dualidad político criminal. De allí que en su artículo 296° sólo se consideraron punibles el tráfico ilícito y la posesión de drogas con fines de comercialización ilegal. Ahora bien, tal coherencia legislativa no fue suficiente para evitar que el legislador nacional deslizará una inoperante fórmula legal en el artículo 299°, la cual declaraba "exento de pena" a quien estuviera en posesión de drogas para su propio e inmediato consumo y en cantidades que no excedieran a una "dosis personal".

\* Catedrático de Derecho Penal.

No podemos dejar de destacar en este recuento normativo, que el Código del 91 en su texto original no recepcionó las novedosas propuestas criminalizadoras que demandaban la penalización específica de los actos de lavado de dinero y de la comercialización ilícita de precursores químicos, y que a inicios de los noventa venían auspiciadas por la Convención de Viena como base de la nueva estrategia internacional contra el tráfico ilícito de drogas. Tampoco la ley nacional hizo suya la opción punitiva de los actos dirigidos al propio consumo personal, que también sugería el artículo 3° de aquel instrumento internacional.

## 2. PROBLEMAS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES.

La internalización de la política criminal antidrogas por los operadores del sistema penal dio prioridad a su dimensión represiva. Tal actitud de jueces y fiscales no permitió la creación de bases hermenéuticas que pudieran superar los vacíos y defectos de la normatividad contenida en el Código penal. En ese proceso fue común la calificación genérica como "tráfico de drogas" de las distintas conductas tipificadas en el "tipo básico" del artículo 296°, así como la equiparación de drogas de distinta nocividad al momento de decidir la penalidad aplicable. También fue frecuente la aplicación del artículo 299° y la omisión de los efectos atenuantes en la determinación de la pena ante la concurrencia de circunstancias. A continuación presentaremos algunos de los problemas normativos y jurisprudenciales que se fueron detectando con anterioridad a la Ley 28002.

### 2.1 Problemas Normativos.-

El texto legal de la Sección II, del Capítulo III, del Título XII, del Libro Segundo del Código penal nos mostró, desde las primeras semanas de su vigencia, un largo catálogo de defectos y errores de técnica legislativa, así como de notorias distorsiones y omisiones de política criminal. En efecto, a los pocos días de promulgado el Código penal una "fe de erratas" modificó el artículo 296° eliminando de su redacción la conducta del "cultivo". Más allá de lo anecdótico del procedimiento empleado para cambiar la ley, el efecto sustitución de dicha decisión fue la legalización indirecta de los cultivos de plantas prohibidas internacionalmente como la amapola o la cannabis sativa. Esta rara situación se mantuvo por algún tiempo, dando lugar, luego, a normas de paliativo introducidas por las Leyes 26223 en 1993 y 26332 en 1994. Estas Leyes incorporaron en el Código penal los artículos 296° C y 296° D, los cuales pese a su compleja redacción y desmedida penalidad no lograron excluir la atipicidad de los actos de cultivos de marihuana.

Otra deficiencia original fue la consideración en el artículo 296° de tres conductas típicas, diferentes entre sí, con distintos grados de afectación del bien jurídico, pero frente a las cuales el legislador consideró la misma penalidad conminada. Este desequilibrado manejo de la sanción dio origen en la jurisprudencia y en la doctrina a

la mítica designación del citado artículo como "el tipo básico" adoptando la ironizada denominación que en una publicación otorgamos a dicha disposición justamente para mostrar su incongruencia interna.

En cuanto a omisiones de origen dos resultan relevantes. La primera está vinculada a la carencia de valoración e importancia que el legislador brindó al diferente grado de nocividad de las drogas objeto del delito, para efectos de construir la penalidad legal de los actos de tráfico ilícito. El legislador no hizo, pues, distinciones entre "drogas duras y blandas" generalizando la misma penalidad para actos realizados con derivados cannábicos o cocainicos, que para los ejecutados con derivados opiáceos. Tampoco mostró interés el legislador peruano en considerar de modo específico el tráfico de drogas sintéticas ni de drogas sustitutivas como los derivados del tuoleno.

La segunda omisión normativa a la que debemos referirnos fue el silencio legal del texto primigenio del Código penal ante la concurrencia de circunstancias agravantes del artículo 297° con circunstancias atenuantes del artículo 298°. La falta de una disposición legal que regulara una alternativa punitiva para tales casos, determinó que, en no pocas ocasiones, los operadores fiscales y jurisdiccionales sólo tomarán en cuenta el factor agravante (Poseer drogas para comercialización ilegal en las inmediaciones de un centro de reclusión) y en base a él fijar la pena concreta del caso, ignorando el factor atenuante concurrente (Escaso volumen de la droga poseída) y sus correspondientes efectos compensatorios en la punición. Esta situación recién comenzó a revertirse con la ley 27817 promulgada el 13 de agosto de 2002.

Pero al margen de lo hasta ahora expuesto, el más grotesco error de la redacción inicial de la Sección II, del Capítulo III, del Título XII, fue, sin lugar a dudas, la inclusión en el artículo 299° de una exención de pena, que en realidad aludía a una "causa de justificación", pero que "permitía" una conducta atípica y no prohibida como la posesión para el propio consumo.

No menos incoherente fue la consideración de una menor penalidad para el supuesto descrito en el párrafo segundo del texto original del artículo 298°. Este dispositivo aludía a la distribución directa de drogas a consumidores individuales, lo cual requería necesariamente de la posesión fáctica de la droga a distribuir, conducta que era sancionada con una mayor penalidad en el párrafo primero de dicho artículo.

A las carencias y despropósitos descritos se sumaron otros no menos importantes, como la descripción convencional de circunstancias agravantes que reproducían las viejas y discutibles fórmulas del fracasado Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1975. Y, también, la inclusión de penas conjuntas de inhabilitación que devenían en inoperantes por la excesiva magnitud de las

penas privativas de libertad con que se conminaban los delitos.

Todas estas limitaciones de la versión inicial del Código penal para la represión del tráfico ilícito de drogas, hicieron imperiosa la necesidad de reformar varios de sus artículos. En el ámbito político esa demanda legislativa dio lugar al surgimiento de varias iniciativas, siendo la más técnica y coherente la elaborada por la Comisión de Expertos que nombró el Ministro de Justicia durante el Gobierno Transitorio del Presidente Valentín Paniagua. Esta Comisión hizo públicas sus alternativas de reforma en un Proyecto de Ley que fue publicado en el diario oficial en junio de 2001. Este documento prelegislativo abordó también la temática concerniente al delito de lavado de activos y se constituyó en un referente indispensable de todo proyecto posterior de revisión de nuestra política penal antidrogas. El, además, fue la base y el antecedente más inmediato de las Leyes 27765 y 28002.

## 2.2 Problemas jurisprudenciales.-

A lo largo de más de 12 años de vigencia del texto original Código penal de 1991, la praxis judicial que aplicó las normas penales contra el tráfico ilícito de drogas se planteó importantes problemas hermenéuticos. Algunos de ellos fueron sabiamente superados por los operadores jurisdiccionales. Otros, en cambio, sólo fueron objeto de estudio por parte de la doctrina nacional la que les fue proponiendo ingeniosas alternativas de tratamiento dogmático. A modo de ejemplo consideramos pertinente referirnos a los siguientes problemas:

### 2.2.1 La atipicidad de los sembríos y actos de cultivo de cannabis.-

Este fue, quizás, el más polémico de los conflictos de interpretación que debió atender el segmento judicial. Al respecto una primera tendencia asumió que los cultivos de marihuana eran punibles como actos de tráfico ilícito conforme al tipo penal del artículo 296° párrafo primero. Para esta posición la planta de marihuana era una droga por sí misma, aún cuando no se hubiera producido la cosecha o el secado y deshojado del vegetal. Por su parte una segunda interpretación, sugerida por nosotros, entendía que los cultivos y áreas sembradas de marihuana sólo permitían la subsunción típica en el párrafo final del artículo 296°. Esto es, que en tanto no se hubiera cosechado o secado las plantas de cannabis éstas sólo constituían "*materia prima*" y no droga. Que, en consecuencia, si el agente tenía destinada el área sembrada para la venta de las plantas a terceros estaría realizando una tentativa de comercialización de materias primas e insumos a sabiendas de que luego serían empleadas en la fabricación de marihuana y derivados.

### 2.2.2 La atipicidad de la comercialización de derivados del tuoleno.-

En razón de su frecuencia este problema de

interpretación fue también una prueba de importancia para la actitud creativa de la jurisprudencia nacional. En el periodo que hemos estudiado fueron muchas las oportunidades en las cuales los jueces nacionales debieron discernir sobre la relevancia penal de la conducta de sujetos inescrupulosos, los cuales vendían bolsitas de polietileno conteniendo derivados del insumo industrial tuoleno utilizado en la elaboración de cementos plásticos como el terokal. Sobre esta problemática se pronunciaron dos corrientes de interpretación. Una sostenía que la conducta era típica y punible únicamente en base al artículo 288° del Código penal. Es decir como un delito de comercialización de productos nocivos. Para esta posición tal conducta no era un acto de tráfico ilícito de drogas, pues el derivado del tuoleno no era una droga estupefaciente o psicotrópica. El defecto de esta posición radicaba en que ella otorgaba, por analogía, la calidad de producto de consumo humano a lo que en realidad era un compuesto de uso industrial.

El otro planteamiento desarrollaba en cambio una interpretación teleológica para identificar la calidad de droga de una sustancia. En ese sentido hacía girar su raciocinio en torno a la naturaleza del bien jurídico tutelado, la salud pública; y a la nocividad adictiva que poseía la materia incautada. Basándose en calificada información pericial, esta corriente hermenéutica declaraba que el consumo por inhalación de los derivados del tuoleno podía generar dependencia psicológica e incluso física, y que su efectividad era asimilable al de las drogas psicotrópicas. En consecuencia, pues, esta interpretación sostenía que la comercialización de derivados del tuoleno para inhalación humana era un delito asimilable a la tipificación contenida en los párrafos primero o segundo del artículo 296°.

### 2.2.3 La asimilación de las materias primas e insumos a los efectos atenuantes del artículo 298°.-

La escasa cantidad como factor atenuante, en el artículo 298° del Código penal, sólo se refería a drogas. Es más, el privilegio penal sólo consideraba a drogas cocaínicas y cannábicas, omitiendo en sus alcances a las drogas opiáceas y sintéticas. En ningún extremo el texto del citado numeral hacía referencia a los insumos o materias primas al momento de definir las "*pequeñas cantidades*". La doctrina y la jurisprudencia al tratar dicha omisión, coincidieron en señalar que la alternativa a seguir demandaba evaluar con el apoyo de peritos, la posibilidad cuantitativa de producir una droga fiscalizada con el volumen de las materias primas o insumos incautados. Si la proyección de los peritos alcanzaba a las cantidades de drogas previstas en el artículo 298°, sus efectos atenuantes debían aplicarse también para las materias primas o insumos. En caso contrario la penalidad aplicable sería la conminada en el artículo 296°.

#### 2.2.4 Los plazos de prescripción para los casos contemplados en el artículo 298°.-

Como se mencionó líneas arriba, un error normativo en el texto original del artículo 298° era diferenciar la penalidad para dos casos de atenuación basados en la misma posesión para tráfico ilícito de una pequeña cantidad de droga. En efecto, el párrafo segundo del artículo consignaba una pena conminada privativa de libertad menor sólo para el caso de la distribución directa de pequeñas cantidades de drogas a consumidores individuales o delivery (no menor de uno ni mayor de cuatro años). En reiteradas decisiones judiciales se consideró dicha penalidad para decidir la prescripción de la acción penal (Artículos 80° y 83° del C.P.) en casos de posesión para la comercialización al menudeo pero en "puntos de venta" (Por ejemplo en los supuestos donde el vendedor de droga esperaba en una esquina o en un domicilio o local la concurrencia ocasional o regular de compradores de droga). Para los partidarios de esta tendencia la prescripción extraordinaria de la acción penal debía operar siempre al cumplirse los seis años del hecho imputado.

Sin embargo, una posición minoritaria cuestionaba tal proceder y demandaba que en tales casos la prescripción debía tomar en cuenta las penas del párrafo inicial del artículo 296° (no menor de dos ni mayor de ocho años). Los seguidores de esta corriente afirmaban, además, que la pena del párrafo segundo y sus correspondientes plazos de prescripción sólo eran aplicables al caso del distribuidor a domicilio de drogas.

#### 2.2.5 La atipicidad de los actos dirigidos hacia el propio consumo y de las conductas de apoyo al consumo de terceros.-

Si bien no han sido muchos los casos que motivaron debate judicial sobre la tipicidad de actos dirigidos al propio consumo, las decisiones judiciales al respecto se inclinaron siempre por su irrelevancia penal. El criterio asumido era que no siendo punible el consumo personal, tampoco lo eran los actos de fabricación de drogas para el propio consumo.

Similar actitud generó la realización de actos de auxilio al consumo de terceros (Prestar dinero al consumidor para que adquiera drogas; o ir a comprar drogas a pedido o por encargo del consumidor). La doctrina y la judicatura estuvieron de acuerdo en considerar que en ninguno de estos casos existía la finalidad de promover o facilitar el consumo ilegal; o se carecía de la conducta medio que el tipo exigía (fabricar o comercializar o poseer para comercializar).

Con relación al consumo colectivo (Aporte económico mancomunado y posterior consumo

colectivo de la droga adquirida), la tendencia predominante se inclinó también por su atipicidad. Sin embargo, en el caso del anfitrión que invitaba drogas a sus huéspedes por propia iniciativa se calificó tal conducta como delito de incitación al consumo contemplado en el artículo 302°, pero se le excluyó de la tipicidad exigida por el artículo 296°.

### 3. LAS TENDENCIAS REFORMISTAS.

Desde la promulgación del Código penal en abril de 1991, los delitos y las penas relativas al tráfico ilícito de drogas han sido objeto de sucesivas reformas legales. En ese proceso se adicionaron nuevos delitos como el lavado de dinero que se incorporó inicialmente con el Decreto Legislativo 736 en noviembre de 1991. Posteriormente fueron introducidos los delitos de coacción al cultivo de plantas de coca con la Ley 26223; y de promoción y favorecimiento de los sembríos de amapola con la Ley 26332.

También en este periodo se modificaron las circunstancias agravantes del artículo 297° con las Leyes 26619 y 26223. Por su parte el artículo 298° fue revisado y se modificaron sus contenidos y exigencias mediante las Leyes 26320 y 27817.

Finalmente, mediante la Ley 27765 los artículos 296° A y 296° B relativos al lavado de dinero fueron derogados.

Durante el periodo señalado el único sector que ha permanecido inalterable ha sido el correspondiente a las conductas periféricas al consumo de drogas previstas en los artículos 300° a 301°. Cabe anotar que estos tipos penales rara vez fueron invocados por la praxis judicial.

Ahora bien, características comunes a todas estas reformas fueron siempre la deficiente técnica legislativa, la constante improvisación político criminal y un afán sobrecriminalizador y simbólico del Estado. Todo ello determinó que el tráfico ilícito de drogas sea uno de los primeros delitos que alcanzó a ser sancionado con penas privativas de libertad temporales de hasta 35 años y con cadena perpetua.

Pero al margen de todas estas modificaciones aisladas, desde mediados de los años 90 el legislador nacional ha mantenido la voluntad de reformar sustancialmente el capítulo del Código penal relativo al tráfico ilícito de drogas. En pos de ese objetivo se han sucedido diferentes iniciativas prelegislativas desde el Congreso Nacional o desde el Poder Ejecutivo. Atendiendo a su importancia coyuntural o técnica tres documentos merecen nuestra atención.

En primer lugar cabe mencionar los proyectos debatidos en el Parlamento durante el año 1998. La característica común de estas propuestas fue su voluntad de criminalizar la posesión de drogas para el propio

consumo y sobrecriminalizar los actos de micro comercialización de drogas. En aquel entonces CONTRADROGAS (Hoy DEVIDA), ente rector de la política nacional antidrogas, ejerció una influencia muy significativa para el sesgo asumido por los proyectos mencionados.

En segundo lugar, sin aludir con ello a su relevancia político-criminal, debemos citar el Proyecto, ya antes mencionado, que elaboró la Comisión de Expertos que nombró el ex Ministro de Justicia Diego García Sayán durante el Gobierno Transitorio de Valentín Paniagua. Este Proyecto de junio de 2001 sugirió cambiar la configuración de los tipos penales, de las circunstancias atenuantes y agravantes. Así mismo hizo hincapié en la necesidad de equilibrar los marcos punitivos respetando el principio de proporcionalidad de las penas. También fue propuesta de este documento la separación sistemática de los actos de lavado de activos de las normas sobre tráfico ilícito de drogas; asimismo propuso abiertamente la derogatoria del texto original del artículo 299° incorporando uno nuevo para criminalizar las conductas ligadas al cultivo de plantas de coca, adormidera y cannabis. Lamentablemente este valioso documento fue encarpetado luego de hacerse pública la captura de Vladimiro Montesinos Torres en Venezuela.

Al parecer, un sector de gobierno de aquel entonces asumió que las reformas sugeridas en el proyecto podrían beneficiar con penas menos severas una eventual sanción dicho a personaje y a quien los medios de comunicación habían vinculado con operaciones de tráfico ilícito de drogas.

Por último, el tercer antecedente reformista al que debemos referirnos se vincula con dos proyectos que fueron preparados, en paralelo, por Comisiones del Congreso durante los primeros años del actual gobierno. Lo común a estos dos instrumentos fue su punto de partida o fuente legal inmediata. En efecto, tanto el proyecto que elaboró la Comisión de Desarrollo Alternativo, contra el Tráfico Ilícito de Drogas y el Lavado de Dinero; así como el redactado por su homóloga Comisión de Justicia y Derechos Humanos, tuvieron como referente esencial el Proyecto de la Comisión de Expertos de 2001.

Según ambos textos proyectados, que alcanzaron luego a unificarse, una nueva legislación debería reestructurar el tipo básico diferenciando sus conductas en tres supuestos típicos con penas diferentes, según su gravedad y grado de afectación del bien jurídico. Asimismo se deberían de considerar nuevas circunstancias agravantes que tomarán en cuenta el volumen de la droga objeto del delito. Lamentablemente el defecto, también común, de ambas iniciativas legales, fue ceder a la presión criminalizadora de los actos dirigidos al propio consumo, manteniendo en el artículo 299° fórmulas ambiguas sobre la posesión de drogas para el consumo personal inmediato.

#### 4. LA LEY 28002: SUS ALCANCES Y LIMITACIONES.

El 18 de junio de 2003 fue promulgada la ley 28002. En cuanto a sus alcances la ley introdujo reformas en los artículos 296°, 296°-A, 297°, 298° y 299° del Código penal. Los cambios producidos en tales artículos fueron los siguientes:

En el artículo 296° se separaron, sistemáticamente, los supuestos de promoción, favorecimiento y facilitación del consumo ilegal de drogas (Párrafo Primero); posesión de drogas con fines de tráfico ilícito (Segundo Párrafo); y de Comercialización de Materias Primas e Insumos para la fabricación de drogas (Tercer Párrafo). Además, el legislador incorporó penas diferentes y proporcionales para cada supuesto respetando su dimensión y su naturaleza antijurídica específica. Lamentablemente y de modo incoherente mantuvo la pena conjunta de inhabilitación únicamente en la hipótesis delictiva del párrafo primero sin señalar los márgenes mínimo ni máximo de la conminación. Asimismo, reitero el defecto del texto derogado de imponer incisos concretos del artículo 36° para la eficacia de dicha pena. También es criticable la decisión de mantener la innecesaria y anacrónica referencia a "*drogas tóxicas*".

El artículo 296°-A, ha adquirido una nueva redacción. Ahora en él se tipifican los actos de cultivo y procesamiento de plantas de coca, amapola o marihuana. Lo que no es correcto es que para estos "*actos preparatorios*" criminalizados se haya considerado igual penalidad que la prevista para la comercialización de drogas manufacturadas. Sin embargo, lo positivo de esta reforma radica en la incorporación como conducta punible de los cultivos ilegales de marihuana. Lo que no resulta coherente es que las penas privativa de libertad para los casos de cultivo o procesamiento mediante coacción, a los que alude el párrafo final del artículo que comentamos, sean mucho más severas que las previstas para los actos de tráfico ilícito de drogas del artículo 296° y de la mayoría de casos agravados del artículo 297°.

Resulta también preocupante que el legislador en la primera parte del nuevo artículo 296°-A solamente sancione al que promueva, favorezca, facilite o ejecute actos de siembra o cultivo de plantas de amapola o marihuana. De manera que el realizar esas mismas conductas con relación a plantaciones ilegales de hojas de coca devienen en atípicas. Esta grave omisión sólo quedaría a cubierto, en la medida de lo posible, si se asimilan tales actos como formas de participación o de ejecución imperfecta en el delito previsto por el párrafo tercero del artículo 296°.

Merecen un comentario especial los cambios operados en el tratamiento penal que se aplica a la comercialización o transferencia de semillas. Aquí se vuelve a excluir de los alcances de la represión a las semillas de hojas de coca. Si bien la pena ahora es menor

que la regulada originalmente en el artículo 296°-D, ella es igual a la contemplada para reprimir la comercialización de materias primas en el artículo 296° párrafo tercero. Esto es, pese a que quizás las semillas nunca lleguen a ser sembradas o sus plantas germinadas a cosecharse, la sanción sería la misma que la prevista para quien vende las plantas ya cosechadas, lo cual vuelve a colisionar con el principio de proporcionalidad.

Si merece un reconocimiento la penalidad prevista para los casos atenuados del artículo 296°-A. Aquí el legislador siguió con coherencia la propuesta sugerida por el Proyecto de la Comisión de Expertos, sobretudo al condicionar que el número de semillas corresponda al número de plantas de un área de cultivos de pequeña extensión.

- La reforma del artículo 297° fue muy concreta, aunque no menos trascendente. Por un lado, se incluyeron dos nuevas circunstancias agravantes que toman en cuenta el destinatario inimputable de la venta de drogas que realiza el agente (venta a menores de edad); y el volumen considerable de la droga objeto del delito (20Kgs de pasta básica de cocaína; 10Kgs de clorhidrato de cocaína, etc.). No se alude, sin embargo, a las drogas sintéticas o de diseño. También se ha ampliado el agravante relativo a la condición de integrante de una organización criminal, para comprender en ellas a las estructuras criminales dedicadas al tráfico de insumos químicos. Por otro lado, se eliminó la cadena perpetua, estableciéndose un límite de 35 años de pena privativa de libertad para los casos de

agravantes de segundo grado (cabecillas de una organización criminal o uso del tráfico ilícito de drogas para financiar actividades terroristas).

- Es también positivo el cambio realizado en el artículo 298° y que incluye en sus supuestos de atenuación, pequeñas cantidades de materias primas e insumos partiendo del volumen requerido para la obtención de drogas fiscalizadas en la proporción regulada por dicha norma. Sin embargo, debemos criticar que nuevamente se haya omitido consignar una definición legal de las pequeñas cantidades de drogas sintéticas o de diseño. Es igualmente cuestionable que las penas para los casos de cantidades pequeñas de materias primas o insumos no sea menor que la conminada para las drogas ya elaboradas.
- El defecto mayor de la reforma es, sin lugar a dudas, el mantenimiento en el articulado 299° de un raro supuesto de exclusión de pena ("*no es punible*") el cual que se basa en la posesión de drogas para el consumo personal y en cantidades específicas ("*no exceda a cinco gramos de pasta básica de cocaína, dos gramos de clorhidrato de cocaína, etc.*"). Pero lo curioso y controvertido de esta nueva redacción del artículo 299°, es que ella excluye de sus alcances la posesión de dos tipos de drogas o más sin atender, en estos casos, a los volúmenes de la sustancia poseídas. Por lo demás, en el dispositivo que comentamos tampoco se considera la posesión de drogas sintéticas o de diseño pese a su actual y creciente presencia social.