

Expte: 244-S-14

Fecha: 06/03/14

**DEROGACION DE LA LEY 26.052 DE DESFEDERALIZACION DE
LOS DELITOS RELATIVOS AL “NARCOMENUDEO”.**

Artículo 1: Sustitúyase el artículo 34 de la Ley 23.737 por el siguiente:

“Artículo 34: Los delitos previstos y penados por esta ley serán de competencia de la justicia federal en todo el país”.

Artículo 2: Sustitúyase el artículo 39 de la Ley 23.737 por el siguiente:

“Artículo 39: Artículo 39.- Salvo que se hubiese resuelto con anterioridad, la sentencia condenatoria decidirá definitivamente respecto de los bienes decomisados y de los beneficios económicos a que se refiere el artículo 30.

Los bienes o el producido de su venta se destinarán a la Lucha contra el Tráfico ilegal de estupefacientes, su prevención y la rehabilitación de los afectados por el consumo.

El mismo destino se dará a las multas que se recauden por aplicación de esta ley.

Asimismo, el mismo destino se le dará a los bienes decomisados o al producido de su venta, por los delitos previstos en la sección XII, Título I de la Ley 22.415, cuando el objeto de dichos delitos sean estupefacientes, precursores o productos químicos”.

Artículo 3: Deróguense los artículos 3, 4, 5 y 7 de la Ley 26.052.

Artículo 4: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Rubén Giustiniani

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

La sanción de la Ley 26.052 en julio de 2005 ha permitido, mediante un inusual mecanismo de adhesión, la asignación a las jurisdicciones provinciales de competencias para la persecución y juzgamiento de algunos de los delitos de menor entidad previstos en la Ley de Estupeficientes N° 23.737 de 1989, como así también el de algunas figuras penales atenuadas, cuya creación se dispone.

La modificación más trascendente introducida por dicho texto legal radica en la sustitución del artículo 34 de la Ley 23.737, mediante la cual se otorga competencia a la justicia ordinaria (provincial) para los siguientes supuestos: 1) tenencia con fines de comercialización, suministro o facilitación de estupeficientes, siempre y cuando estén “fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor” (incisos c y e del artículo 5 de la Ley 23.737); 2) siembra y cultivo de plantas y guarda de semillas, materias primas o elementos destinados a obtener estupeficientes para consumo personal (primer párrafo inciso a y penúltimo párrafo del artículo 5 de la Ley 23.737); 3) entrega ocasional, gratuita, en escasa cantidad de droga destinada inequívocamente para uso personal (inciso e y último párrafo del artículo 5 de la Ley 23.737); 4) tenencia simple y para uso personal de estupeficientes (artículo 14 de la Ley 23.737); 5) falsedad e impresión de recetas médicas, suscripción y aceptación de su ilegitimidad (artículo 29 de la Ley 23.737); 6) suministro infiel de medicamentos (artículo 204 del Código Penal); 7) suministro culposo (artículo 204 bis del Código Penal); 8) omisión de los deberes de vigilancia (artículo 204 ter del Código Penal), y 9) venta de sustancias medicinales sin autorización (artículo 204 quater del Código Penal). Como puede apreciarse, la ambigüedad legislativa en relación a las conductas delictivas susceptibles de ser transferidas, es notable.

La ley 26.052 no sólo prevé el peculiar e inconveniente mecanismo de adhesión, sino también una cláusula de excepción para garantizar la preeminencia de la jurisdicción federal, aun cuando se trate de los delitos comprendidos en la transferencia, en el caso de que “la causa tuviere conexidad subjetiva con otra sustanciada en dicho fuero” (art. 3).

Asimismo, la ley establece un mecanismo de transferencia de créditos presupuestarios de la Administración Nacional, el Poder Judicial de la Nación y el Ministerio Público Nacional con destino a las fuerzas de seguridad, servicio penitenciario y la justicia de las jurisdicciones que adhieran, con el supuesto de garantizar la ejecución de la ley. De más está decir, que dicha transferencia jamás se materializó.

La provincia de Buenos Aires, jurisdicción que estuvo detrás de la sanción de la ley, aprobó casi inmediatamente la ley de adhesión. Otras provincias lo hicieron en años más recientes: Entre Ríos lo hizo en 2007 (aunque sujeta a la transferencia de fondos que nunca se materializó), Córdoba la sancionó la ley en 2012, y Salta en 2013. Otras legislaturas provinciales, como la de Santa Fe, se encuentran debatiendo la ley de adhesión.

La Ley de Estupefacientes N° 23.737 y sus antecedentes normativos.

El Código Penal de 1921 no contemplaba aun la problemática de los estupefacientes, aunque ya a nivel internacional, con la adopción de la Convención Internacional del Opio en 1912, se daban los primeros pasos al considerar el asunto como un problema de salud pública mundial. Por entonces, nuestro Código Penal sólo contemplaba el expendio de medicinas en forma irregular (art. 204)

En 1968, con la sanción de la Ley 17.567, se incorporan a la legislación argentina previsiones penales y conductas delictivas relativas al tráfico, tenencia, uso, entrega y suministro de estupefacientes (artículos 204 bis y 204 ter). No obstante ello, con la recuperación democrática, se deroga dicha normativa emanada de un gobierno de facto, y en materia de estupefacientes se vuelve a las normas vigentes en la década de 1920.

La primera ley que en forma específica regula penalmente las cuestiones relativas a estupefacientes, la Ley 20.771 de 1974, dispuso por primera vez la jurisdicción federal sobre los mismos. La citada norma define jurídicamente el término “estupefaciente”, y contiene preceptos referidos a la siembra de plantas y cultivo utilizables para la producción de estupefacientes, y a las materias primas y elementos destinados a la elaboración, producción, fabricación, preparación, comercialización, almacenamiento, transporte, y suministro de estupefacientes.

Durante la última dictadura militar se sanciona el decreto-ley 21.566 que introduce una excepción a dicha norma en lo que respecta a la competencia, dando intervención a la justicia nacional en lo criminal y correccional cuando el hecho fuera cometido en Capital Federal.

Finalmente estas normas fueron reemplazadas por la Ley de Estupefacientes N° 23.737 de 1989 (luego ampliada por la ley 24.424 de 1995) que dispone claramente y sin excepciones -artículo 34- la competencia federal para la persecución y juzgamiento de esos delitos. Del debate parlamentario de dicha ley, surge con claridad que el legislador se inclinó por la jurisdicción federal entendiendo que las conductas ilícitas objeto de la ley están caracterizadas como “interjurisdiccionales”, y que la asignación a la justicia federal es necesaria para obtener una mayor eficacia en la persecución y para “concentrar la actividad en la búsqueda del perfeccionamiento de la mejor aplicación de la ley y de la justicia, contra esta grave ilicitud que es el flagelo de la humanidad de hoy”.

Debe señalarse al respecto que la jurisdicción federal está prevista en el artículo 116 de la Constitución Nacional, y que está procedente en tres supuestos: competencia territorial federal, investidura del sujeto, y competencia por materia.

En función de este último supuesto, que sea federal el interés afectado por el delito, resulta más que claro a nuestro entender que en materia de drogas, por la naturaleza del delito y por sus efectos sobre la salud y la seguridad de la Nación, procede la jurisdicción federal.

El fracaso de la desfederalización y sus principales problemas

Los defensores de la Ley de “desfederalización” 26.052 argumentaban que la transferencia a las jurisdicciones locales redundaría en una mayor eficacia en la persecución penal de los delitos leves de drogas –particularmente el comercio a menor escala-, atendiendo a las particularidades de dichos delitos en cada provincia. La mayor proximidad y cantidad de fuerzas policiales y judiciales presentes en el territorio (en relación a las federales), justificarían de esta forma la atomización de la política criminal en materia de estupefacientes.

Sin embargo, a lo largo de los casi 9 años de vigencia de la ley de desfederalización, su fracaso ha sido más que evidente. Así lo indica la experiencia de la Provincia de Buenos Aires, jurisdicción que con sus insistentes reclamos motorizó la ley que habilitó la transferencia de dichas competencias. Las cocinas y el tráfico continuaron aumentando, se reforzó la selectividad del proceso penal con la criminalización de adictos, pero no se avanzó en el aspecto preventivo ni se facilitó la persecución penal de los traficantes.

Tal como lo sostuviéramos al fundar nuestro voto negativo a la ley durante la sesión del 6 de octubre de 2004 en el Senado, este instrumento legal no tuvo ninguna incidencia en la prevención o reducción de los delitos de drogas, habilitándose concomitantemente una potencial nueva “caja negra” para la corrupción de las fuerzas policiales, y produciendo más saturación en la justicia local. El único resultado concreto de la ley ha sido el engrosar las estadísticas provinciales de causas relativas a drogas (y las cárceles de detenidos), pero sin avances significativos en la reducción del tráfico.

La ley estableció el peculiar mecanismo de adhesión, lo que introduce serios cuestionamientos, ya que un mismo delito de drogas puede ser de carácter federal u ordinario según si una provincia dicta o no la respectiva ley de adhesión. Se trata así de una desfederalización “condicionada”. De esta manera, al no existir uniformidad en todo el territorio nacional -ya que sucede que en unas provincias interviene la justicia federal y en otras las provinciales, se plantean situaciones complejas que pueden entorpecer las tareas investigativas del narcotráfico.

Carece por ello de razonabilidad que una misma ley y un mismo delito varíen de la competencia federal a la ordinaria, en función de una delegación voluntaria supeditada a

una opción también voluntaria de las provincias. Tal posibilidad contraviene el fundamento mismo de la propia competencia federal (de excepción, excluyente, privativa e improrrogable) y la supedita a una decisión antojadiza y discrecional que, como mínimo, desnaturaliza lo establecido en los artículos 116 y 121 de nuestra Constitución Nacional.

A esta situación poco uniforme en materia de fijación de competencias entre fuero federal y provincias que genera la necesidad de adhesión, se le suman las excepciones que introduce a la transferencia que, junto a las condiciones y términos ambiguos que se establecen, deja librada la decisión final sobre ello a la subjetividad del juez.

De esta manera, la ley genera potenciales complicaciones prácticas a la hora de determinar la competencia, lo que se agrava a la luz del hecho de que el narcotráfico es un fenómeno en esencia complejo, que no está compuesto por actos aislados, sino a menudo por una verdadera cadena de hechos y actividades concomitantes que no pueden reducirse a conductas aisladas perfectamente individualizadas.

Además, la duplicidad de jurisdicciones trae aparejado serias complicaciones en lo que respecta a la eficacia de la persecución de los grandes traficantes. De esta forma, y desde el punto de vista de la política criminal, la distribución de competencias que establece la Ley 26.052 produce en la práctica un desdoblamiento de las investigaciones por delitos relativos al narcotráfico en dos fueros judiciales diferentes según la gravedad del delito que se trate.

La ley de transferencia de competencias habilita en este sentido la persecución masiva de los escalones más bajos dentro de la cadena del tráfico de drogas y, fundamentalmente, de los consumidores y adictos. Como señalan Erbetta y Franceschetti, “si todas las jurisdicciones locales adhieren a esta ley y asumen la obligación de investigar y juzgar delitos como los descriptos, no se habrá hecho más que ampliar indiscriminadamente el poder criminalizador y selectivo de agencias ejecutivas del sistema penal” (“Ley de drogas: desfederalización a la carta”. La Ley, 31/5/2006)

Las estadísticas oficiales indican que siete de cada diez procedimientos en materia de estupefacientes se realizan por casos de usuarios o consumidores de drogas. La ley tiende a profundizar esta tendencia, ya que en el caso de las jurisdicciones con mayor densidad de fuerzas policiales y estructuras tribunalicias, este tipo de persecución penal se intensificará. En otras palabras, la mayor parte de la atención se concentra aun más en los eslabones más débiles y vulnerables de la cadena, insistiéndose en la falaz conexión directa entre delito común y consumo de estupefacientes; todo ello en desmedro de las investigaciones complejas que suban hacia los eslabones más grandes de la cadena del narcotráfico y en desconocimiento de la jurisprudencia más reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fallo Arriola).

Además, la desfederalización ha puesto en manos de las fácilmente influenciables justicias provinciales y las poco confiables –muchas veces corruptas- fuerzas policiales locales una herramienta que operará en el sentido de profundizar esas tendencias negativas en desmedro de la persecución de los grandes agentes del narcotráfico.

Necesidad de derogar la Ley de desfederalización

La complejidad de los delitos que abarca el narcotráfico, sumado a los efectos de naturaleza interjurisdiccional que produce, son factores que aconsejan sin más análisis la clara adopción de la jurisdicción federal.

Si a ello le sumamos que el narcotráfico lesiona el orden constitucional y pone en riesgo la salud y la seguridad pública, afectando directamente entonces la seguridad e integridad de la Nación, la opción por la competencia federal parece inapelable.

Por ello, y a la luz del estrepitoso fracaso de la Ley 26.052, entendemos que resulta imprescindible derogar esta ley que introdujo inconvenientes modificaciones en lo relativo al conocimiento y la resolución judicial de causas relativas al tráfico de drogas, y volver a la plena vigencia de la jurisdicción federal en materia de delitos relativos a los estupefacientes como camino para enfrentar este flagelo que afecta a todo el país.

Por las razones expuestas, solicito a mis pares la aprobación del presente proyecto de ley.