Capítulo I: Fortalecimiento del Poder Judicial y del Ministerio Público[1]

I. Diagnóstico

La preocupación de los diferentes Estados y organismos internacionales frente al accionar del crimen organizado, más precisamente del narcotráfico, ha sido un tema de constante debate en las últimas décadas. Esto ha llevado a que durante años se haya impulsado, por medio de documentos, convenciones y resoluciones, un conjunto de medidas que pretenden concientizar, prevenir y reprimir con firmeza este fenómeno.

El **Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos**, suscripto en Buenos Aires el 27 de abril de 1973 (con sus dos protocolos adicionales) —y que fuera incorporado a la legislación argentina mediante la sanción de la Ley 21.422—, constituyó un paso fundamental para que en el año 1974 se sancionara la Ley 20.771. Este instrumento ya mostraba abiertamente la preocupación por el uso indebido y comercialización de sustancias estupefacientes y psicotrópicos. Es más, ante el crecimiento de esta modalidad delictiva, los países signatarios acordaron la instrumentación de diferentes medidas, tales como:

1) Controlar el tráfico ilícito
2) Reprimir el tráfico ilícito
3) Cooperar entre los órganos nacionales de seguridad
4) Armonizar las normas penales y civiles
5) Prevenir la drogadicción
6) Fomentar el tratamiento, la rehabilitación y la readaptación de los toxicómanos.

1 En el marco de las actividades de la Comisión "Fortalecimiento del Poder Judicial y del Ministerio Público" del OPRENAR, se elaboró este documento con la coordinación de Daniel Herrera, decano de la Facultad de Derecho (Buenos Aires) de la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA) y de Gastón O´Donnell, rector de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES). El equipo de trabajo estuvo conformado por: Cecilia Garau, decana de la Facultad de Derecho de la Universidad de Flores (UFLO), Carlos Alberto Mahiques (UCA) y Diego Luciani, de la Universidad de San Isidro (USI).

Estos son los ejes centrales sobre los que gira el Acuerdo y el espíritu que debió guiar a los gobernantes en la lucha contra esta actividad. Sin embargo, y a pesar del loable sentido de esta herramienta, no se logró revertir el grave cuadro vislumbrado ya en aquel momento. Tampoco consiguió este cometido la incorporación en nuestro ordenamiento interno (mediante la sanción de la Ley 24.072) de un instrumento que fue considerado piedra angular en materia internacional con relación a la prevención y a la represión del narcotráfico: la **Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas**, suscripta el 20 de diciembre de 1988 en Viena, Austria. Debe tenerse en cuenta que a partir de este instrumento comenzó a gestarse la idea de que el narcotráfico no es un delito convencional, sino una manifestación del crimen organizado; y que para combatirlo en forma eficiente deben atacarse sus diferentes eslabones, que son: la producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega, el corretaje, el envío en tránsito, el transporte, la importación y exportación, el cultivo, la organización, la financiación, etc. La fuerza de este documento dio lugar a que el Congreso Nacional sancionara, tan solo un año después, la Ley 23.737, que con sus modificaciones rige en la actualidad. No obstante la relevancia de estos documentos, fácil es advertir que las políticas para combatir el narcotráfico no han arrojado los resultados pretendidos. Por el contrario, el problema se ha tornado poco a poco más delicado, al punto tal que en los últimos años se ha ido observando un considerable incremento de la actividad en todo el país, con focos realmente alarmantes. Algunos ejemplos bastarán para ilustrar ello:

A. Nuestro país fue utilizado por **cárteles mexicanos** para la **producción de metanfetamina**, **droga sintética derivada de la efedrina**. Para ello establecieron en la zona norte de la Provincia de Buenos Aires uno de los laboratorios más grandes de Latinoamérica. Ciertamente, a partir del año 2006, se produjo un incremento desmesurado de la importación de efedrina y comenzaron a desarrollarse maniobras que involucraron su tenencia, el comercio, el desvío y la producción de metanfetamina. El crecimiento exponencial de la importación de esta sustancia se refleja solo en las estadísticas de la propia SEDRONAR: en el año 2004 se importaron 2900 kilos de efedrina, mientras que en 2007 la importación fue de 19.150 kilos. Si bien la efedrina tiene un uso noble —en la industria farmacéutica se utiliza para el tratamiento de congestiones nasales,

broncodilatadores y para la realización de preparaciones magistrales, tales como compuestos para adelgazar—, debe considerarse que siempre su empleo se realiza en dosis muy bajas, a tal punto que con menos de 50 kilos al año se cubre la demanda interna del país. Entonces, puede concluirse que esta sustancia fue desviada de su uso legal para convertirse en un precursor químico, utilizado como materia prima para la síntesis ilegal de estupefacientes, la metanfetamina.

Diversas razones pueden haber llevado a estos cárteles a instalarse en el país. Entre ellas, el desmantelamiento de laboratorios ilegales de metanfetamina en Estados Unidos, lo cual derivó en la consiguiente producción de esa sustancia en México, sumado a un endurecimiento de la regulación de las operaciones vinculadas con la efedrina en ese país, lo cual generó la búsqueda de otros mercados externos para conseguir o bien el precursor efedrina, o bien la metanfetamina ya producida. Parecería que estas circunstancias impactaron directamente en nuestro país, traduciéndose no solo en un incremento de las importaciones de efedrina, sino también en la instalación de los primeros laboratorios locales de metanfetamina. Justamente, varias sentencias de Tribunales Orales Federales de diferentes jurisdicciones dieron cuenta de que grupos de personas de nacionalidad mexicana intervinieron de modo organizado en la producción y elaboración de estupefacientes, en concreto de metanfetamina, con destino a México. Por este delito, en el año 2010, fueron condenadas ocho personas de nacionalidad mexicana por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N.° 2 de San Martín, al constatarse que el 17 de julio de 2008 esta organización había montado un laboratorio clandestino para la producción de metanfetamina cristalizada lista para el tráfico y ulterior consumo.

Pero además de esta organización, se detectó la presencia de otras encaminadas al tráfico internacional de materias primas para producir estupefacientes, que tuvieron como denominador común el empleo de efedrina o pseudoefedrina. Por sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal N.° 4 de San Martín (28 de septiembre de 2012, causa N.° 2560), se logró establecer que el otro grupo era liderado por un sujeto de nacionalidad mexicana y que, desde al menos el año 2006, organizó y financió la exportación del precursor químico efedrina hacia México, con la participación de otras personas. Tales maniobras incluyeron el uso de una identidad falsa por parte de uno de los condenados para adquirir efedrina legalmente mediante la inscripción en la SEDRONAR. También se destaca

la sentencia del Tribunal Oral Federal (TOF) N.° 4 de la Ciudad de Buenos Aires (causas N.° 1689 y 1690), en las que se condenaron a diferentes personas acusadas de importar esa sustancia desde el exterior, comercializarla internamente, siendo útiles a las necesidades de las organizaciones mexicanas. Para ello utilizaron personas de existencia ideal (generalmente droguerías o farmacias anteriormente habilitadas en el mercado farmacéutico) o testaferros, con el fin de no dejar al descubierto la clara maniobra ilícita desarrollada, y lograr la impunidad de los hechos detectados.

B. Es realmente preocupante lo que está sucediendo en la ciudad de **Rosario**, Provincia de Santa Fe, donde organizaciones vinculadas al narcotráfico se han instalado en esa ciudad y se disputan entre sí el territorio, a través de todo tipo de violencia y venganzas. Así, con perplejidad, observamos que los medios de comunicación informan regularmente acerca de diferentes homicidios por "ajustes de cuentas", en los que participan sicarios improvisados o expertos, todo lo cual provoca una sensación de desasosiego en la sociedad.

C. También el narcotráfico ha penetrado en la **Ciudad de Buenos Aires**, en lugares donde existen serias y graves carencias por tratarse de barrios marginales (villas de emergencia). Así camufladas entre las necesidades de la gente que reside en esos lugares, y valiéndose de su especial situación de vulnerabilidad, emergen grandes organizaciones dedicadas a esta actividad ilícita. Al tratarse de lugares de dificultoso acceso, por sus calles de tierra y pasillos estrechos, entorpece la acción de cualquier fuerza de seguridad que pretenda realizar averiguaciones, y se convierten en espacios estratégicos para concretar el fin delictivo. A esta situación, se suma el hecho de que estos grupos se encuentran fuertemente armados, custodiados entre sí y sumamente organizados. Diferentes sentencias condenatorias de los Tribunales Orales Federales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires han dado cuenta de ello en la denominada Villa 21 situada en el barrio de Barracas (TOF 5, causas N.° 1780 y 1888), en la Villa 20 situada en el barrio de Villa Lugano (TOF 1, causas N.° 2296 y 2297) y en la Villa 1-11-14 (TOF 3, en la que se condenó a una organización liderada por una persona de nacionalidad peruana de nombre Marcos Estrada Gonzalez), entre tantas otras. Se observan con claridad las características que se repiten en cualquier manifestación del crimen organizado: las organizaciones generalmente atentan contra las configuraciones sociales necesitadas y se valen de los sectores más desprotegidos y vulnerables de

la sociedad, lo cual hace más grave la acción ilícita desarrollada.

D. También es alarmante que en distintos puntos del país se están sucediendo **cada vez más secuestros voluminosos de sustancias estupefacientes**. A modo de ejemplo, –el 21 de julio de 2015, la población de Gobernador Ingeniero Valentín Virasoro, en el norte de la Provincia de Corrientes, se vio conmocionada por el secuestro de una tonelada y media de marihuana oculta en un camión atmosférico que circulaba desde Misiones a la Provincia de Buenos Aires. A este ejemplo se podrían sumar otros ocurridos en el conurbano bonaerense, el gran Córdoba o Mar del Plata, entre muchas otras localidades, lo cual lleva a recapacitar acerca de que ya no hay rincón del país exento de este flagelo.

El Estado está obligado a diseñar políticas criminales aptas para impedir el avance del narcotráfico. Se debe, en lo inmediato, implementar un **plan global e integral** de carácter nacional contra esta actividad, en el que se contemplen las más variadas estrategias tendientes a aumentar la eficacia de las medidas de prevención y represión del narcotráfico. Esto implica desde **revisar la legislación represiva vigente**, hasta establecer convenios de **cooperación internacional** con otros países, en especial los limítrofes (MERCOSUR y UNASUR), con foros internacionales en los que nuestro país participe en la materia (OEA, ONU, etc.); fijar **mecanismos de control** interno e instaurar métodos especiales de **investigación** modernos. Desde lo nacional, es prácticamente imposible y desventajosa la lucha contra este tipo de delitos complejos que, por sus características y enunciación, ameritan el accionar coordinado de diferentes organismos transfronterizos.

Está claro que el narcotráfico a lo largo de estos años ha ido evolucionando, se ha perfeccionado, mientras que la legislación vigente no se ha modificado en lo sustancial, por lo que es necesario un profundo estudio y un debate sobre el tema. Pero no solo desde el Derecho Penal, pues este únicamente estará habilitado para aplicar su poder punitivo si se infringe el tipo penal en su aspecto objetivo y subjetivo, o sea, si se pone en peligro o se daña el bien jurídico que la norma penal tutela. De lo que se trata es de llegar antes, prevenir que esta actividad se lleve a cabo, explorar soluciones alternativas. Por eso es que la discusión no debería centrarse únicamente desde el prisma jurídico-penal. Lo correcto sería que

se busquen **alternativas dentro y fuera del ámbito del Derecho Penal**, pues, como se ha mencionado, esta herramienta por sí sola no sirve o, al menos, no alcanza para solucionar el problema.

No se debe hacer demagogia oportunista con este problema tan grave. Hoy en día el Derecho Penal aparece a la vista de la sociedad como un instrumento apto para transmitir tranquilidad. "Penas altas por delitos graves transmiten a la sociedad una cierta serenidad", se sabe y está comprobado que, en rigor de verdad, esta ecuación es falsa. Si falla el método y la forma de investigar estos hechos, es decir, **si no se logra efectividad en la norma**, el resultado es siempre el mismo: la **impunidad**. En general, el fracaso a la hora de investigar hechos complejos ha coadyuvado al avance del narcotráfico, lo que nos obliga a recapacitar acerca de su verdadera eficacia y a pensar en la implementación de un plan que contemple otros métodos eficientes y novedosos.

Debemos buscar herramientas para fortalecer las investigaciones en estos hechos. Los **Tribunales se encuentran atestados de expedientes**, en su gran mayoría por **delitos menores**, mientras que los hechos que más daño provocan a la sociedad, como los relacionados con el narcotráfico, muchas veces no son investigados con la profundidad que se requiere. Así, luego de diversas reuniones realizadas con representantes de diferentes universidades que conforman el OPRENAR, se han detectado algunos puntos que nos parece relevante perfeccionar a los fines de fortalecer la actuación de la Justicia en este tipo de hechos.

II. Estrategias para el fortalecimiento de la Justicia

A continuación se describen diez iniciativas tendientes a fortalecer el accionar de la Justicia y del Ministerio Público en la prevención del avance del narcotráfico.

1. Estudio sobre la problemática

Como un primer e imprescindible paso para realizar un diagnóstico serio sobre la problemática en el país y el funcionamiento de los **Tribunales y Fiscalías** que tienen a cargo investigaciones vinculadas al tráfico de estupefacientes, es necesario

realizar un **estudio de la problemática en cada jurisdicción en particular**. En primer lugar, el accionar global de estas organizaciones, el alto grado de versatilidad y su propagación de acuerdo con las condiciones del territorio donde se asientan hacen que tanto el *modus operandi* como la capacidad de respuesta de los operadores del sistema represivo sean muy variados en las diferentes provincias.

Para ser claros, la mencionada problemática en la ciudad de Rosario es absolutamente diferente de la que ocurre en Orán, Provincia de Salta, donde la Fiscalía Federal de San Ramón de Nueva Orán tiene una competencia múltiple —en materia civil, comercial, penal, del trabajo y administrativo— y una vasta extensión territorial que alcanza un total de 61.527 km^2. Se encuentra a 278 km de la ciudad de Salta -Capital de la provincia y sede de la Cámara de Apelaciones-; a 185 km de la localidad de Profesor Salvador Mazza; a 75 km de Yuto (límite con la Provincia de Jujuy); a 55 km de Aguas Blancas (límite con la República de Bolivia) y a 260 km de Capital Pagé (límite con la Provincia de Formosa). Justamente, la jurisdicción territorial de la Fiscalía de Orán comprende varias ciudades que lindan con la República de Bolivia (Aguas Blancas con Bermejo; Profesor Salvador Mazza con San José de Pocitos) y con la República del Paraguay (Misión La Paz con Pozo Hondo), por lo que la existencia de estos pasos fronterizos gravita especialmente en la tipología de delitos en los que debe intervenir, especialmente los relacionados con el narcotráfico. Según un informe elaborado a través de la Unidad de Apoyo y Control de Actuación Funcional de la Procuración General de la Nación, que fuera suscripto el 27 de diciembre de 2012, esas características geográficas repercutieron no solo en las labores de prevención y persecución a cargo de las Fuerzas de Seguridad, sino también en el trabajo diario de la Fiscalía, dada la nutrida cantidad de investigaciones por infracción a la Ley 23.737; el alto grado de sumarios delegados en cabeza del Fiscal (196 bis, 353 bis y 196 del Código Procesal Penal de la Nación); la limitada dotación de personal con la que contaba para afrontar semejante tarea; las dificultades para la comparecencia de testigos de los procedimientos, así como también para alojar y trasladar a las personas privadas de la libertad, en virtud de no contar con una Unidad Penitenciaria Federal, entre otros tantos inconvenientes.

Es decir, para un genuino análisis del cuadro de situación, se impone que desde la **Corte Suprema de Justicia de la Nación**, desde el **Consejo de la Magistratura de la Nación** y desde la **Procuración General de la Nación**, se disponga en

forma conjunta y coordinada, en cada una de las jurisdicciones, una **auditoría para conocer la real dimensión de la problemática**, relevar el funcionamiento de cada dependencia y establecer con qué elementos se cuenta para afrontar adecuadamente el trabajo. Solo conociendo la verdadera magnitud de la situación, se podrá avanzar en la búsqueda de estrategias eficaces para hacer frente a la problemática.

2. Todos los poderes del Estado organizados

Las estadísticas realizadas en función del sistema FISCALNET de la Procuración General de la Nación indican que más del **80% de las causas** iniciadas por las figuras comprendidas en la Ley de Estupefacientes **tienen su origen en la intervención de alguna fuerza de seguridad**. Esto muestra que existe una dependencia, casi absoluta, de lo que investiguen o abastezcan los integrantes de otros poderes del Estado diferente al mundo judicial. De allí la necesidad de realizar un trabajo conjunto y coordinado con otros poderes del Estado, para hacer frente a este grave problema. Recién cuando todos los **poderes del Estado actúen en forma conjunta** será posible combatir con mayor eficacia las organizaciones criminales. Para ello, es necesario que se pongan en marcha políticas de Estado en este sentido.

Podemos citar dos ejemplos que pueden servir de guía para esta iniciativa. El primero se remonta al año 2001 cuando se produjo en la Argentina, y sobre todo en el conurbano bonaerense, una ola de secuestros extorsivos. Llamativamente a partir del año 1999, y con mayor frecuencia en el año 2001, se produjo un considerable incremento de secuestros, tanto de los que se extendían por un largo tiempo como aquellos cuya duración era relativamente exigua, caracterizados por tratarse de escasa o nula planificación, negociaciones breves y montos pecuniarios de rescate minúsculos. Esta situación produjo una alarma social y una demanda de medidas tendientes a su disminución. Así fue que dado el progresivo aumento de estos delitos, el Estado no podía permanecer inerte al conflicto. Por eso, a principios del mes de septiembre de 2002, se creó en el ámbito de la Presidencia de la Nación una Comisión Asesora para la Prevención del Secuestro de Personas. El objetivo de la Comisión fue proponer medidas, cursos de acción

y reformas de carácter normativo en cualquiera de sus modalidades. La Comisión centró su labor sobre cuatro núcleos: a) la reforma penal; b) la reforma procesal; c) la inteligencia criminal; y d) las medidas de naturaleza administrativa. Sobre tales postulados entendió adecuadamente, entre otras cuestiones, la urgente reforma del Código Penal y del Código Procesal Penal de la Nación. El 4 de junio de 2003, se sancionó la Ley 25.742, que no solo modificó los artículos 142 bis y 170 del Código Penal, actualizando la legislación, sino que también introdujo institutos tendientes a combatir más eficientemente estos delitos, tales como incorporar la figura del llamado "arrepentido". Igual propósito tuvo la Ley 25.760, que modificó el Código Procesal Penal de la Nación y robusteció un modelo de enjuiciamiento penal predominantemente acusatorio, pues puso en cabeza del Ministerio Público Fiscal la instrucción de los casos desde el inicio del sumario, facultando al fiscal a intervenir teléfonos, proceder a los allanamientos, al secuestro de cosas y objetos, detención de personas, solicitar a empresas prestatarias de teléfonos (fijos y móviles) listados de llamadas entrantes y salientes, entre otras tantas modificaciones. Desde el propio Ministerio Público Fiscal se crearon Fiscalías especializadas en la temática, con el fin de obtener una mayor capacidad de respuesta de los órganos de persecución penal frente a la situación de emergencia que imponía este fenómeno delictivo. El resultado fue la detención y el desbaratamiento de diversas organizaciones criminales que se dedicaban a esta actividad, por lo que poco a poco fue disminuyendo notablemente el número de secuestros tanto en la Provincia de Buenos Aires, como en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El segundo ejemplo que queremos traer a colación es lo que ha ocurrido en los últimos años con el fenómeno de la trata de personas, un tema realmente grave, que durante décadas no ocupó un lugar central en la agenda de política criminal y ha pasado inadvertido, a pesar del sufrimiento de la víctima del delito de trata, que ve morir día tras día sus derechos humanos más esenciales. Nuestro país, a partir de la sanción de la Ley 26.364, que tuvo lugar en abril de 2008, ha tomado conciencia de la gravedad del problema, instaurando una serie de medidas para combatir en forma eficaz esta modalidad delictiva, desde todos los poderes del Estado (Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y el Ministerio Público Fiscal). Así, la creación, en su momento, de la Oficina de Rescate y Acompañamiento de Víctimas de Trata en el ámbito del Ministerio de Justicia y Seguridad; la creación de las unidades especializadas para investigar estos hechos en cada fuerza de seguridad

(Policía Federal, Prefectura, Gendarmería, etc.); la prohibición mediante el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N.° 936/11 de la publicidad de la oferta sexual; la creación de la oficina de Monitoreo dependiente del Ministerio de Justicia; la Resolución 565/2011 de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, que obliga a las empresas de transporte interurbano a emitir al inicio del viaje un *spot* sobre trata de personas, y el impulso dado por la Procuración General de la Nación y la Corte Suprema de Justicia de la Nación, son medidas que han posibilitado a lo largo de estos años exitosos procedimientos de rescate de la víctimas y detención de integrantes de organizaciones dedicadas a esta actividad, procesamientos y una cantidad significativa de condenas. Si bien es cierto que aún falta mucho camino por recorrer en pos de erradicar definitivamente esta aberrante práctica, se ha avanzado de manera notoria en estos años, lo que nos lleva a reflexionar que, desde un Estado encaminado hacia un fin común, se puede luchar contra la violencia, la fuerza y la resistencia del crimen organizado. De allí que resulta esencial el diseño de un plan global y que todos los poderes del Estado coadyuven a ese fin. Entendemos que desde un Estado garantista y respetuoso de los derechos de todos los seres humanos, puede combatirse esta actividad, en la medida en que las fuerzas se encaminen realmente en esa dirección.

3. Nuevas sustancias estupefacientes

La **aparición de nuevas sustancias estupefacientes** (es decir, no incluidas en las listas confeccionadas anualmente por el Poder Ejecutivo) o de nuevos métodos desarrollados con la finalidad de evitar la detección de las sustancias, como paso previo a su contrabando, han obstaculizado en algunos casos la prueba y la calificación legal de los hechos. En muchas ocasiones, los organismos que habían llevado a cabo **peritajes** durante la etapa de instrucción informaron que carecían de los medios técnicos necesarios para cualificar o cuantificar las sustancias en cuestión. En tal sentido, sería conveniente que los **magistrados intervinientes y los fiscales comunicaran periódicamente a los organismos pertinentes (SEDRONAR, Ministerio de Salud, etc.)** todas estas problemáticas, a los efectos de que sean ponderadas al momento de actualizarse anualmente las listas de estupefacientes y, de esta manera, **posibilitar que los organismos encargados de llevar adelante los peritajes cuenten con los medios técnicos adecuados**.

4. Modificación en las estrategias de investigación judicial

En el marco de la praxis judicial, se ha advertido que la mayor parte de los legajos referidos a hechos de narcotráfico se refieren a actos de comercio o de tenencia con ese fin individual, o llevados a cabo en el marco de una organización, pero en todo caso, también enderezados a la venta al menudeo de estupefacientes. Este tipo de **investigaciones son exitosas, en ese plano individual**, pero en **pocos casos permiten reconstruir la cadena de tráfico o distribución que se encuentra por detrás** y que debería ser uno de los ejes centrales de toda política criminal destinada al combate del flagelo producido por el narcotráfico. Al respecto, entendemos que una de las causas que podría incidir en esa situación es la ausencia de **canales de comunicación que permitan generar un flujo compartido de información** para analizar patrones comunes en los hechos, ya sea por circunstancias de tiempo, modo, lugar, actores intervinientes, etc., y lograr, de esa manera, perspectivas más amplias sobre los hechos concretamente investigados.

Se ha observado que este **modo de investigación fragmentaria**, a su vez, **se refleja en las pesquisas de hechos más complejos**. Ejemplo de ello fue lo ocurrido en el marco de las investigaciones relacionadas con la importación, comercialización y desvío del precursor químico efedrina para la producción o fabricación de estupefacientes previamente comentado. En efecto, en este supuesto, se radicaron denuncias y se sustanciaron causas en diversos fueros y jurisdicciones por hechos que, en puridad, resultaban objetiva o subjetivamente conexos. La investigación y el enjuiciamiento conjunto podrían haber otorgado una visión global de la maniobra, facilitando la tarea de los operadores jurídicos, posibilitado el análisis de los hechos, aumentado el volumen de información, etc. La fragmentación de la investigación y la imposibilidad de realizar un solo juicio conspira, sin lugar a dudas, contra el éxito de una acusación y constituye una práctica nociva, si se quiere ser más eficaz. Obsérvese que, en este caso, muchos de los eslabones que componen el narcotráfico se hallaban bien determinados y, sin embargo, los distintos tribunales se declararon incompetentes para intervenir en los diferentes tramos ocasionando una parcelación innecesaria y burocrática. Frente a esta problemática, se deberían encaminar los esfuerzos para **establecer vínculos con los magistrados intervinientes en legajos conexos y lograr así una lectura global de los hechos investigados**. Esta tarea resulta más compleja en el supuesto de hechos de menor cuantía por la atomización de las investigaciones

en sí que, como se mencionó, dificulta la detección de patrones de operación comunes, vinculaciones, etc.

5. Atomización de la información en las Fuerzas de Seguridad

En conexión con lo anterior, la atomización de la información se detecta también en la **ausencia de bases de datos compartidas** en el marco de las agencias estatales encargadas de llevar a cabo las tareas de prevención. De esta manera, es usual que **diversas fuerzas** (Gendarmería, Prefectura, Policía Federal, Policía Bonaerense) se encuentren **investigando paralelamente la misma maniobra o dos conexas**, circunstancia que genera, a su vez, que dos juzgados diferentes se encuentren instruyendo causas de objeto relacionado. En algunos casos, **distintas delegaciones de la misma Fuerza de Seguridad** bonaerense **investigan el mismo caso sin conocimiento de su superior, ni coordinación alguna**, por lo que es posible que se produzcan superposiciones en las investigaciones, con un claro menoscabo al éxito del procedimiento.

6. Creación de una Agencia de Inteligencia Criminal

Teniendo en cuenta lo expuesto en los dos puntos anteriores, resultaría indispensable la **creación de una Agencia de Inteligencia Criminal en materia de narcotráfico** que se nutra de los datos propios y de las estadísticas del país, y que permita entablar **redes de información e inteligencia criminal** para que jueces, fiscales y Fuerzas de Seguridad compartan la información sobre el tráfico ilícito de estupefacientes. El registro, el almacenamiento y la sistematización de la información que deberá provenir de todos los organismos del Estado, así como también de las Fuerzas de Seguridad, redundará en un mayor conocimiento, agilizará el tratamiento de la información esencial, permitirá tomar decisiones con mayor rapidez y trazar estrategias claras contra este delito.

7. Revisión y modernización de la legislación vigente

Como ya se ha dicho, el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes no es un

fenómeno estático, sino que es altamente mutable, y su forma de operar se desplaza con gran dinamismo. Se ha sostenido que modifica sus rasgos de acuerdo con los niveles en los que acontece, que pueden ser distintos tipos de sustancias, diversas maneras de transportarlas y circuitos o puntos diferentes de venta y consumo de acuerdo con su rentabilidad y riesgo asociado. La flexibilidad de la actividad del narcotráfico impone una **constante modernización de los instrumentos legales vigentes** de una nación, y de todas las disposiciones y regulaciones que de este se desprendan.

El **marco legal** que se fije influirá decididamente a la hora de confeccionar e implementar políticas públicas y acciones concretas contra esta actividad. Llamativamente, desde la sanción de la L**ey 23.737**, el 21 de septiembre del **año 1989** —y que fuera promulgada el 10 de octubre de ese mismo año—, no se han producido modificaciones significativas. La Ley 24.424 introdujo a la 23.737 trece nuevos artículos, de los cuales cinco están referidos al agente encubierto, que no tuvo una favorable recepción. Las fuertes críticas y las objeciones que se han formulado al **Instituto del Agente Encubierto**, desde la dudosa legalidad de la prueba obtenida por el agente, pasando por la posible violación de principios y garantías constitucionales, hasta las objeciones que se presentan en orden a la exclusión de toda responsabilidad penal de los delitos que cometen los funcionarios, así como una serie de experiencias nefastas en su utilización, motivó a que prácticamente no se recurriera a esta figura que, al momento de su creación, auguraba ser una herramienta de suma importancia para combatir al narcotráfico.

Obsérvese que en la exposición del miembro informante, Senador Alasino, este dejó sentada la imperiosa necesidad de implementar medidas tendientes a combatir en forma eficaz la actividad del narcotráfico. En este sentido, afirmó: "Evidentemente, este delito especial de narcotráfico como también (...) del terrorismo constituyen una manera de delinquir de muy moderna formación, por lo que tal vez la ortodoxia probatoria del Código Penal no alcance para cubrir la sutileza con que se desarrollan estos hechos punitivos. Nosotros hemos sancionado una Ley de Estupefacientes (la Ley 23.737), que si bien ha sido un gran avance, evidentemente en la faz investigativa se ha mostrado como insuficiente a efectos de atender las características propias de este delito. Esto ha hecho que las Cámaras de Senadores y Diputados, así como el Poder Ejecutivo Nacional se hayan mostrado preocupados en cuanto a la decisión de introducir modificaciones que, de alguna

manera, ayuden a atender la complejidad de este moderno delito de narcotráfico".

En definitiva, el espíritu de esta ley que buscaba alternativas en pos de luchar contra la criminalidad organizada, concretamente contra el narcotráfico, se convirtió prácticamente en letra muerta y, desde entonces, no se ha buscado una modificación, ni mucho menos una reformulación. Esto indica la **ausencia de toda discusión legal**, no solo de la cuestión del agente encubierto, que constituye un simple ejemplo, sino también de todo **el marco legal vigente en materia de estupefacientes**. De ahí la necesidad de abrir el espacio para el **debate del plano estructural y rígido de la ley 23.737**, en el que participen representantes de todos los poderes del Estado, como así también representantes de las diferentes universidades nacionales y privadas y organismos no gubernamentales relacionados con la temática con el fin de trazar nuevas perspectivas y herramientas para la acción contra el tráfico ilícito de drogas.

8. Derogación de la ley de desfederalización de la competencia federal

En consonancia con lo anterior, el 27 de julio de 2005 se sancionó la **Ley 26.052** que introdujo modificaciones a la Ley 23.737. Concretamente, esta ley ha venido a "**desfederalizar" parcialmente la competencia judicial** en materia de investigación de determinados delitos relacionados con la Ley de Estupefacientes y, además, incorporó el tipo penal del "convite entre adictos", legislándose así una conducta que no se hallaba contemplada en el texto de la Ley 23.737.

Nos detendremos a realizar un breve análisis de lo que ha pretendido el legislador con el traspaso de ciertos delitos a la esfera de competencia de la Justicia provincial y cuál ha sido la consecuencia de tan **innecesaria modificación**.
Resumidamente, se podría afirmar que el espíritu que guió a nuestros legisladores al proponer la desfederalización de delitos menores, relacionados con estupefacientes, fue el de brindar una respuesta al flagelo de la droga. Con este *slogan*, la desfederalización se presentó como una posible solución a la desbordante situación en materia de drogas que se planteaba en la Provincia de Buenos Aires, ya que permitía dar una **respuesta inmediata a aquellos casos de comercialización de pequeñas cantidades de estupefacientes**. Así, el objetivo declarado fue el de llegar a los barrios a los cuales no había accedido la

Justicia Federal, pretendiendo elevar la capacidad investigadora y persecutoria de los operadores del sistema represivo. De esta manera, según se entendió, se lograría mayor inmediatez, agilidad y proximidad multiplicando los recursos humanos afectados al tema (policías, jueces y fiscales). Se trató, como señalara algún legislador, de "pegarle al perro para que aparezca el dueño", es decir, atacar a los consumidores para que aparezcan los narcotraficantes. Está claro que **una estrategia que se ha centrado en la persecución del "primer eslabón de la cadena del narcotráfico", los consumidores, para luego seguir avanzando hasta dar con los grandes narcotraficantes, no ha logrado impedir el crecimiento del narcotráfico**.

La Ley 13.392 de la Provincia de Buenos Aires adhirió a la Ley Nacional 26.052 que invitó a las provincias a aceptar la competencia en materia de estupefacientes. Hoy, a casi diez años de vigencia, puede considerarse que **esta reforma es, en lo que se refiere al deslinde de competencia, un nuevo traspié del Estado en la lucha contra este fenómeno delictivo**. Varias son las razones que conducen a considerar esto:

A. En primer lugar, porque la ley que dispuso la desfederalización, más allá de las fuertes objeciones constitucionales que se han formulado, no fue clara al hacer alusión a "pequeñas cantidades fraccionadas en dosis destinadas directamente al consumidor", pues **no especifica de qué cantidad deben ser dichas dosis**. La falta de claridad, por supuesto, ha provocado innumerables **conflictos de competencia**, los que debieron ser dirimidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, generando como consecuencia una **demora en el trámite de los procesos** y, en la actualidad, siguen existiendo conflictos sin resolver.

B. En segundo lugar, se omitió considerar que **la sumatoria de bagatelas puede representar el volumen total del tráfico de sustancias**. Así, **ignorar la conexión** que existe en cada una de estas etapas implica lisa y llanamente alejarnos cada vez más de obtener la ansiada eficacia en la lucha contra esta grave modalidad delictiva.

C. En tercer lugar, si bien lo que se intentó fue descomprimir los juzgados federales, donde tramitan procesos supuestamente de mayor envergadura y

complejidad, no debemos olvidarnos que la **Justicia provincial también se encuentra saturada** y atestada de procesos penales, muchos de los cuales son de alta complejidad. Entonces, el **deslinde entre jurisdicciones no hizo más que fraccionar la investigación y, en consecuencia, brindar impunidad al accionar de los narcotraficantes**. De allí que la separación de jurisdicciones, obviamente, genera un **obstáculo en la pesquisa**. En suma, la pretensión de eficacia por parte del Congreso no fue tal. Esto ha sido reconocido también por la propia **PROCUNAR (Procuraduría de Narcocriminalidad)** en un informe elaborado sobre la implementación de dicha ley en el año 2014.

En efecto, luego de realizar un exhaustivo estudio tendiente a recabar información empírica, cuantitativa y cualitativa sobre la implementación de la Ley de Desfederalización, a los efectos de observar su impacto sobre la persecución penal de estupefacientes en la Justicia Federal y en la provincial, se concluyó que la implementación **de la Ley 26.052 derivó en un aumento considerable de los recursos estatales orientados a la persecución del pequeño comercio** y las figuras asociadas al consumo de estupefacientes. De manera concomitante, también implicó una continua **merma en la cantidad y en la calidad de causas iniciadas en el ámbito de las fiscalías federales**, incluso por las figuras más complejas previstas en la Ley de Estupefacientes. Esta merma, según se sostuvo, vulnera el espíritu de la norma y afecta el diseño de una política criminal uniforme sobre la materia.

9. Capacitación obligatoria

Es de vital relevancia la **capacitación obligatoria de los jueces y fiscales**, así como también de funcionarios y empleados de tribunales y fiscalías, con el fin de fortalecer y dinamizar los circuitos de información de todo el país y del extranjero. Dichas capacitaciones también deberán tender a conocer los **novedosos mecanismos de transporte de estupefacientes**, las rutas y las vías usualmente empleadas y los **diferentes** *modus operandi* usados. En este sentido, también es importante reconocer los **recursos con los que se cuenta** y las **herramientas innovadoras a la hora de llevar adelante una investigación compleja** como las causas de narcotráfico.

Conjuntamente con estas medidas, sería importante dotar a los operadores jurídicos de los **conocimientos técnico-jurídicos** y de las herramientas necesarias para, dado el caso, iniciar las investigaciones patrimoniales que sean necesarias para:
a) determinar el destino del dinero habido producto de hechos de narcotráfico;
b) fomentar la utilización de embargos e inhibiciones de bienes y las medidas cautelares tendientes al recupero de activos; e
c) impulsar el decomiso de los bienes, producto de la comisión de aquellos mismos hechos.

10. Profundizar investigaciones en materia de lavado de activos

Si bien el OPRENAR cuenta con una comisión exclusivamente dedicada a la prevención del lavado de activos provenientes del narcotráfico, esta problemática no puede ser desatendida en el marco de una propuesta de fortalecimiento del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal. El lavado de dinero no es una actividad ajena y aislada de la acción de la criminalidad organizada —entre la cual se encuentra el narcotráfico—, sino que, por el contrario, forma parte de este fenómeno complejo y constituye un eslabón fundamental en la cadena de acciones criminales desplegadas por las organizaciones que se dedican a esta actividad.

De allí que la **represión penal y la investigación de esta última fase aparecen como una clara estrategia dirigida a atacar el poder económico de las organizaciones delictivas a fin de debilitarlas**, **impedirles gozar del producto de sus actividades** y **poner freno a su incentivo económico**. Desde esta óptica, la finalidad de su penalización, además de la protección macroeconómica, estribaría en la prevención para **evitar las fuentes de financiación de determinados hechos delictivos**, procurando **aislar al autor de las ganancias fruto del delito** y **eliminar el estímulo para la comisión de nuevos ilícitos**. Se trata de un tema central de la política criminal dirigida contra la criminalidad organizada. Mediante las medidas penales adoptadas en este sentido, se procura atacar a los destinatarios de los beneficios que produce una organización criminal a gran escala en cierto tipo de delitos. Especialmente, aquellos que son aptos para la obtención ilícita de ganancias importantes.

No obstante la relevancia del tema, tanto la primera legislación atinente a la **represión penal del lavado de dinero** incorporada en el artículo 25 de la Ley 23.737 (Adla, XLIX-D, 3692), así como sus correspondientes modificaciones —Leyes 25.246 y 26.683, entre otras—, han tenido a lo largo de estos años un **mero efecto simbólico**, si se considera la **escasa o nula aplicación concreta** y las exiguas condenas por este delito.

Es que, si bien con la última reforma operada se intentó revertir este sesgo, este objetivo no se logró. Se derogó el antiguo artículo 278 del Código Penal, se creó un nuevo Título en el Código Penal denominado "Delitos contra el Orden Económico y Financiero" y se incorporó dentro de él un nuevo tipo penal de lavado de dinero, acorde a los estándares internacionales, brindando una herramienta penal apta para hacer frente a esta grave modalidad delictiva. Sin embargo, lo cierto es que tampoco ha habido grandes modificaciones en este tipo de investigaciones, y las condenas siguen siendo sumamente escasas o inexistentes. Por ello, se impone una **fuerte capacitación práctica** y la **creación de estructuras idóneas en la materia** para prestar una activa y eficaz colaboración en estas complejas investigaciones. Asimismo, la legislación vigente también requerirá de revisión, tal como lo desarrollará en profundidad el capítulo de la Comisión de Prevención de Lavado de Activos.

Finalmente, debemos recordar que la actividad de reciclar el dinero ya dejó de ser el problema de un país o de un Estado en particular, pues sus consecuencias se verifican transnacionalmente. La globalización de la economía también ha producido la globalización de las actitudes delictivas, que, sin lugar a dudas, beneficia a las organizaciones que se dedican a dicha faena dada la rapidez con que se puede trasladar el capital ilícito dentro del mercado mundial. Por eso, en este campo también es necesario mantener una conducta proactiva y se impone la necesidad de un esfuerzo mancomunado.

III.- Consideraciones finales

A casi cuarenta años de que se haya aprobado el Acuerdo Sudamericano sobre Estupefacientes y Psicotrópicos, las políticas de prevención y de represión del tráfico ilícito de estupefacientes en nuestro país han sido un verdadero fracaso. Aún no

se ha revertido esa grave situación advertida y lo que es peor, se ha agravado. Informes de la Oficina de Naciones Unidas contra las Drogas y el Crimen (ONUDC) dan cuenta de que la Argentina, comparada con otros países de la región, tiene la tasa más alta de consumo de cocaína y de anfetaminas, y es la primera o la segunda en cuanto a fumadores de marihuana. Como se viene observando, en los últimos tiempos nuestro país ha dejado de ser un país únicamente de **tránsito** para convertirse en una nación de **consumo** y también de **fabricación y elaboración de estupefacientes**, según lo demuestran los allanamientos y desbaratamientos de distintas fuerzas de laboratorios y "cocinas" de estupefacientes.

La situación actual demuestra claramente que las **medidas implementadas**, como por ejemplo la desfederalización parcial de la competencia, no solo no han sido efectivas, sino que, en algunos casos, **han obstaculizado las investigaciones** que buscan detener la acción de los narcotraficantes. Si las fuerzas del Estado, fiscales y jueces, se centran en la persecución de consumidores y comerciantes de estupefacientes de exigua cantidad, sin advertir que el real problema se encuentra en los eslabones más altos de la cadena, cada vez nos alejamos más de los objetivos deseados y de generar un real cambio en la materia.

No debemos ni podemos obviar que cuando hablamos de narcotráfico estamos haciendo referencia a una estructura altamente organizada, que cuenta con importantes recursos, poderío económico, influencia política y, muchas veces, se vale de hechos de corrupción para lograr impunidad, lo cual obliga a desarrollar y buscar métodos más eficientes y sofisticados de investigación para su desbaratamiento. Por ello, es necesario cimentar con seriedad un **plan global** contra esta actividad que tanto daño ha causado a nuestra sociedad. Un plan que contemple **programas intensivos de educación**, dedicando preferente atención a los sectores más desprotegidos y proclives al uso indebido de estupefacientes; que prevea el diseño de métodos adecuados y eficaces de **tratamiento, rehabilitación** y **readaptación de adictos**; que brinde un alto grado de **capacitación y entrenamiento** a los **funcionarios del ámbito de la Justicia y las Fuerzas de Seguridad** que tengan la ardua tarea de enfrentar a estas verdaderas empresas criminales; que **perfeccione el control fronterizo** y la **centralización de la información**. En fin, urge diseñar una **política seria de Estado que no comience por el consumidor, sino por la cabeza de la organización**.

La práctica ha ido demostrando abiertamente que los métodos convencionales de investigación no son suficientes para hacer frente a delitos tan graves y complejos. Las conexiones internacionales, la influencia en otros puntos del mundo, el poder económico y el alto grado de organización de estas verdaderas empresas delictivas son condimentos que determinan la necesidad de conciliar estrategias aptas para tal fin. Si el crimen organizado es por naturaleza flexible, cambiante, adaptable, resulta imposible ser eficientes con estructuras de investigación rígidas y si no se realiza un enfoque amplio del tema. En definitiva, al crimen organizado solo puede hacerle frente un Estado fuerte y organizado.

● ● ●