

La sanción de las leyes 25.871 -Migraciones- y 26.052 -Estupefacientes-, la actual política crimino-migratoria y su profundo impacto en el Narcotráfico en la Argentina.

Por **Martín Francisco Aberasturi**¹.

Desde 1992, año en el que El Cartel de Medellín fuera desarticulado con la muerte de Pablo Gustavo Escobar Gaviria, comenzó en toda Suramérica una profunda movilización legislativa en torno al Narcotráfico. En sí, el conjunto de las naciones no hacían otra cosa que prepararse para la nueva filial que la industria del Narcotráfico buscaría, una vez proscripta Colombia para ello por parte de su propio gobierno y los Estados Unidos de Norteamérica.

Existió desde un principio, interés por los Estados Unidos de Norteamérica en controlar la producción de cocaína dentro de Colombia, ya que resultaba extremadamente dificultoso fiscalizar su ingreso vía aérea a través de los cayos de La Florida. Tampoco agradaba el accesible costo y máxima pureza del compuesto colombiano, susceptible de ser indefinidamente “cortado” y replicado en el mercado local. Tal es así que su preferencia fue, dedicarse a combatir por tierra la que de menor calidad, ingresaba a través de la frontera de Nuevo México.

Ya sucedida la desconexión del Cartel de Medellín, comenzaron en toda América Latina profundos procesos legislativos tendientes a *aggiornar* los vetustos textos con el fin de insertarlos en las realidades socio-económicas reinantes. Resultará gráfica la comparativa de las últimas modificaciones registradas entre los países de sud y centroamérica más relevantes respecto de los montos punitivos previstos para el delito de narcotráfico o contrabando de sustancias estupefacientes.

A raíz de esos acontecimientos. La lucha armada entre los cárteles colombianos y el ejército regular de Colombia y, con el advenimiento de un cambio de postura estatal frente al narcotráfico, el Congreso Colombiano dio sanción al Nuevo Código Penal, donde en su art. 376 pena el delito de narcotráfico con una

¹ Abogado, graduado en UBA año 1995. Ingresó al Poder Judicial de la Nación en 1994. Actualmente Secretario del Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nº 4 CABA. Mail: maraberasturi@gmail.com

sanción graduada entre ocho a veinte años de prisión y multa de mil a cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes².

Así, en el caso de Brasil, con el dictado del art. 33 da ley 11.343, se elevó el mínimo punitivo de 3 a 5 años de prisión, manteniendo su máximo en 15 años de prisión.³

Perú, en su art. 296 "A" de su Código Penal, contempla una escala que oscila en una pena no menor de ocho ni mayor de quince años de prisión, para idéntico supuesto, según texto introducido por la ley 28.002 16/6/2003.⁴

En su caso, México contempla en el art. 194 del Código Penal Federal una pena de 10 a 25 años de prisión y de cien hasta quinientos días multa.⁵

Chile prevé en el art. 2 de la ley 20.000, la posibilidad de condenar el contrabando de estupefacientes con presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo y multa de cuarenta a cuatrocientas unidades tributarias mensuales.⁶

Bolivia, con la sanción de la Ley 1008 (art. 48) prevé una condena de prisión de 10 a 25 años y de diez mil a veinte mil días de multa.⁷

A grandes rasgos hemos podido contemplar la legislación comparada de nuestro entorno internacional, en relación a las políticas criminológicas que cada país hubo de trazar en las últimas décadas; empero, pretendo orientarnos al estudio de las modificaciones generadas legislativamente en Argentina dentro de los últimos diez años.

Finalmente, Argentina durante 1989 con la sanción de la Ley 23.737 que reemplazó a la que fuera la primera ley especial sobre sustancias psicoactivas en el país (L. 20.771), previó en su art. 5 una escala de condenas para quien siembre, cultive, produzca y comercialice sustancias estupefacientes, de 4 a 15 años de prisión. Monto éste que a la postre devino atenuado si la cantidad resultara escasa: de un mes a dos años de prisión (según modificación introducida en el art. 1 de la ley 24.424), o gratuita o para consumo personal inequívoco: de seis meses a tres años de prisión (según modificación introducida mediante el art. 1 de la ley 26.052).

²Web oficial Cámara de Senadores de Colombia <http://www.senado.gov.co/>

³Web oficial Poder Ejecutivo del Brasil <http://www.planalto.gov.br>

⁴Web oficial Ministerio de Justicia del Perú <http://spij.minjus.gob.pe/>

Web oficial Poder Judicial del Perú <http://historico.pj.gob.pe>

⁵Web oficial Poder Legislativo de México <http://www.diputados.gob.mx>

⁶Web oficial Poder Legislativo de Chile <http://www.leychile.cl>

⁷Web oficial Poder Judicial de Bolivia <http://bolivia.justia.com>

Adviértase que las fechas de sanción de estas últimas modificatorias a la legislación relativa a estupefacientes, fueron el 9 de enero de 1995 (L. 24.424) y 27 de julio de 2005 (L. 26.013).⁸

Ello no podría completarse si no analizamos la sanción de la ley 25.871 que derogara la antigua ley de migraciones (L. 22.439) y su decreto reglamentario (1023/94) y particularmente, la introducción del art. 64 del citado cuerpo legal, en la actualidad reglamentado sólo parcialmente⁹.

Previamente aclárese que la ley 25.871 fue sancionada el 17 de diciembre de 2003 y promulgada por el Poder Ejecutivo el 20 de enero de 2004.

El señalado artículo 64 prevé: *“Los actos administrativos de expulsión firmes y consentidos dictados respecto de extranjeros que se encuentren en situación irregular, se ejecutarán en forma inmediata cuando se trate de:*

a) Extranjeros que se encontraren cumpliendo penas privativas de libertad, cuando se hubieran cumplido los supuestos establecidos en los acápite I y II del artículo 17 de la ley 24.660 que correspondieren para cada circunstancia. La ejecución del extrañamiento dará por cumplida la pena impuesta originalmente por el Tribunal competente;

b) Extranjeros sometidos a proceso, cuando sobre los mismos recayere condena firme de ejecución condicional. La ejecución del extrañamiento dará por cumplida la pena impuesta originalmente por el Tribunal competente;

c) El procesamiento de un extranjero sobre el que pesa orden administrativa de expulsión firme y consentida, en cuyo caso no procederá el otorgamiento del beneficio de la suspensión del juicio a prueba o de medidas curativas, las que serán reemplazadas por la ejecución del extrañamiento, dándose por cumplida la carga impuesta al extranjero.”

Del texto de la nueva introducción de la figura del Extrañamiento Judicial, surge claramente que su naturaleza jurídica se circunscribe a una política de estado adoptada en relación a extranjeros procesados y/o condenados por delitos cometidos dentro del territorio nacional. Tal es así que el legislador recurrió a terminología imperativa y desprovista de cualquier posibilidad de discernimiento. Como tal, veda a los magistrados la discrecionalidad que naturalmente les confiere el sistema judicial de la *sana crítica*, por lo tanto, el “extrañamiento judicial” solo

⁸Web oficial Ministerio de Economía <http://www.infoleg.gov.ar>

⁹Web oficial Dirección Nacional de Migraciones <http://www.migraciones.gov.ar>

mantiene de “judicial” la firma del magistrado que sólo se limita a concretar la política de estado contemplada en la norma.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el delito de contrabando de estupefacientes con fines de comercialización¹⁰ resulta ser uno de los más recurrentes entre la población inmigrante de Argentina, podremos advertir el severo y brusco cambio que a nivel nacional se ha practicado desde el estado, con la sanción de las leyes 24.424, 25.871 y 26.052. Los datos expuestos en la introducción, no son menos importantes, ya que “comunitariamente” Centro y Suramérica (con la clara excepción de Uruguay) se han preparado en los últimos años para absorber las consecuencias del impacto que diera el entonces Gobierno de Colombia a los destinos de la industria del narcotráfico en ese país.

A diferencia de ellos, Argentina morigeró legislativamente la expectativa penal de quienes comercializan estupefacientes y además, otorgó un salvoconducto (sin posibilidad de discreción judicial) que los libera de culpa y cargo, a la mitad de su condena. Ello, en combinación con las atenuantes contempladas en las leyes 24.424 y 26.052, hacen de la industria del narcotráfico en Argentina un plan perfecto.

Siguiendo en dicho análisis, resulta llamativa la ausencia dentro de la norma señalada, de:

- a- una tipificación penal individual que diera lugar a un concurso de delitos o,
- b- una agravante específicamente contemplada, ambas de aplicación ante el supuesto de que el condenado extranjero ya expulsado y extrañado, vuelva a reingresar al país, pese a la prohibición prevista en el art. 63 de ese cuerpo legal, que pudieran recaer en la imposibilidad de aplicar nuevamente dicha *dispensa estatal* o, en su lugar sencillamente, incrementar el monto punitivo según las reglas del concurso de delitos.

Quizás aquí haya que efectuar un paréntesis para analizar sobre qué variable fácticas nos encontramos. En ese punto, podría sostenerse que el texto legal bajo análisis fuera una eficiente herramienta para controlar el ingreso y egreso de extranjeros del territorio nacional, empero, supongo no es éste el país indicado para poner en marcha tal efectividad migratoria. Quizás parece más bien, un cuerpo legal a aplicar en países de fronteras reducidas y bajo estricto control.

En sí, el razonamiento es sencillo: en algunos casos solo basta una humilde

¹⁰http://www.portalseguridad.org/attachments/Incremento_del_Trafico_y_Consumo_de_Drogas_en_Argentina_1990_2008 Diego M. Fleitas.

embarcación o un par de calzados confortables para poder ingresar al territorio nacional por primera o enésima vez. Y es el último supuesto el que nos preocupa hoy.

La gran extensión de fronteras esponjas y sin control no es una sorpresa a esta altura. El ingreso de nacionales y extranjeros, es casi antojadizo en Argentina y conlleva implícito la posibilidad de que rutinaria y sucesivamente quien cometió delitos en el país, vuelva a reingresar y delinquir nuevamente, bajo la misma pauta punitiva otrora aplicada y sin la posibilidad de impedir que el extrañamiento judicial, lo lleve nuevamente al punto de origen, alistándolo nuevamente para otra intentona.

Visto esto y como ya se adelantara, la legislación vigente en materia de política migratoria y narcotráfico, ha marcado decididamente una clara proyección a futuro de lo conveniente y redituable que resulta nuestro país para una de las industrias más poderosas del mundo.

A esta altura, creo que es concluyente el reciente proyecto de reforma del Código Penal Argentino propuesto por el Poder Ejecutivo Nacional¹¹, cuyo debate parlamentario se encuentra actualmente en proceso. Particularmente, el propuesto art. 200 reza: *“Suministro de estupefacientes 1. Será penado con prisión de UNO (1) a SEIS (6) años y multa de TREINTA (30) a CIENTO OCHENTA (180) días, el que indebidamente entregare, aplicare o pusiere a disposición de otro, estupefacientes a título oneroso.*

2. Si lo hiciere a título gratuito, la pena será de SEIS (6) meses a CUATRO (4) años de prisión y multa de QUINCE (15) a CIEN (100) días. No será punible la conducta que fuere ocasional y para uso personal del receptor.

3. El máximo de la pena de prisión será de OCHO (8) años en el caso del inciso 1º y de SEIS (6) años en el del inciso 2º, cuando el suministro fuere a un menor por parte de un mayor, aun cuando fuere ocasional o para uso personal del menor.

4. Será penado con prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años y multa de SESENTA (60) a QUINIENTOS (500) días, el que organizare o financiare cualquiera de las conductas del presente artículo y del precedente. Si la organización o el financiamiento tuviere lugar internacionalmente, el máximo de la pena de prisión será de QUINCE (15) años y el de la multa de SETECIENTOS VEINTE (720) días.”

¹¹Web oficial de Información Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación
<http://www.infojus.gob.ar>

Entonces, vemos como nuevamente la escala punitiva del delito de narcotráfico en Argentina sufriría una nueva merma (de la mano de la nueva distinción entre autor y organizador de narcotráfico) y esta es en el caso de quien *indebidamente entregare, aplicare o pusiere a disposición de otro, estupefacientes a título oneroso* de un 75% (uno en lugar de cuatro años de prisión) en su mínimo y un 60% (seis en lugar de quince años de prisión) en su máximo. Para el caso de quien *organizare o financiare cualquiera de las conductas del presente artículo y del precedente*, recaerá una pena de TRES (3) a DIEZ (10) años y multa de SESENTA (60) a QUINIENTOS (500) día; aquí la quita es de un 25% (tres en lugar de cuatro años de prisión) en su mínimo y un 30% (diez en lugar de quince años de prisión) en su máximo. Finalmente, no se advierten modificaciones en el monto punitivo máximo *si la organización o el financiamiento tuviere lugar internacionalmente, el máximo de la pena de prisión será de QUINCE (15) años y el de la multa de SETECIENTOS VEINTE (720) días.*

En caso de merecer dicho proyecto legislativo, sanción en ambas cámaras del Honorable Congreso de la Nación, estaríamos ante la seria posibilidad de tornar en excarcelable la gran mayoría de los delitos de contrabando de estupefacientes cometidos en el país.

Decididamente, resulta llamativo que nadie lo anticipe. Entonces la pregunta es: ¿imprevisión legislativa o política de estado?

Pues, claramente parece más bien una marcada política de estado.

Lo que no luce nada claro es la pasividad de la sociedad en su conjunto a la hora de proyectar un pronóstico certero de país.

Martín Francisco Aberasturi.