

Buenos Aires, 4 de septiembre de 2014

Al Señor Presidente de la Comisión de
Seguridad Interior y Narcotráfico de la
Honorable Cámara de Senadores de la Nación
Dr. Rodolfo Urtubey
S. / D

La Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales presenta a esa Honorable Comisión el informe que fuera invitada a realizar sobre los proyectos de ley S-0198/14 y S-1171/14, referidos a la creación de un proceso de extinción de dominio de bienes relacionados con los delitos de narcotráfico.

De modo previo, se observa que la realidad social plantea tres cuestiones que, aunque conexas, son distintas. En primer lugar se presenta el problema del narcotráfico como actividad delictiva de cada vez mayor alcance. En segundo lugar está la cuestión política: qué medida es conveniente que adopte la autoridad pública para combatir ese delito. Y por último, la cuestión jurídica: comprobar que el medio elegido por el Legislador sea compatible con nuestro sistema constitucional.

El primer asunto tiene una gravedad, hoy en día, innegable. El uso de drogas que destruyen el sistema nervioso y generan una adicción de muy difícil control ha destruido la vida de miles de seres humanos y es capaz de dañar a muchos más. Pese a las prohibiciones legales y el control estatal, cada vez más personas caen víctimas de esa trampa. El negocio ilegal de fabricación y venta de drogas ha ido aumentando y complejizándose hasta requerir una infraestructura millonaria y una organización avanzada para llevarlo a cabo. Así, el narcotráfico se ha convertido en la actividad delictiva de mayor crecimiento en las últimas décadas, conmoviendo las bases mismas de la convivencia social y de nuestro sistema político.

Frente a esa realidad, no cabe duda de que el Estado debe tomar alguna medida para detener ese flagelo. La política es el arte del bien común, y para ello es necesario tanto crear las condiciones favorables para la realización de los ciudadanos, como combatir las que los denigran. Son aplaudibles, pues, los proyectos referidos al buscar crear una herramienta para combatir eficazmente la actividad delictiva organizada en torno al narcotráfico.

La política es también, en cierta forma, el arte de lo justo. Lo justo en sociedad. Y aquí entra la dimensión jurídica de la vida social. La realización del bien común requiere medidas políticas justas. Justas, razonables y constitucionales, debería agregarse.

Sobre las dos primeras dimensiones del asunto, la fáctica y la política, la Academia coincide con los autores de los proyectos; tanto en que la drogadicción y el narcotráfico son realidades acuciantes, como en que es necesario que la autoridad tome alguna medida adecuada para combatirlos. Es en la tercera dimensión, la jurídica, dónde encontramos objeciones a los proyectos.

El mecanismo de “extinción de dominio”, tal como ha sido propuesto en ambos proyectos, constituiría un ataque al derecho de propiedad garantizado en nuestra Constitución Nacional. Vale recordar que en su art. 17 la Carta Magna dispone que “[l]a propiedad es inviolable”. Y aún cuando luego excepciona el caso de que la expropiación se realice “en virtud de sentencia fundada en ley”, también prevé que el Congreso debe dictar una ley especial previamente declarando la utilidad pública del bien. Aún más relevancia específica tiene la disposición del mismo artículo que ordena: “La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino”.

Aún cuando los dos proyectos prevén que la extinción del dominio del bien de que se trate (a favor del Estado Nacional) deberá ser declarada por una “sentencia judicial” (art. 3 del proyecto S-0198/14 y art. 2 del proyecto S-1171/14), eso no alcanza a cumplir con lo requerido por el art. 17 para el excepcional caso de una expropiación, pues la mentada sentencia debe estar fundada en una ley particular que declare la utilidad pública de ese bien. No basta con una ley de

carácter general, como la que se propone; sino que para cada bien que se crea conveniente expropiar el Congreso debe dictar una ley específica.

El supuesto previsto en nuestro sistema jurídico en el que un magistrado puede detraer la propiedad de una persona sin que haya una ley especial del Congreso que declare la utilidad

pública de ese bien es el de la pena del “decomiso” (art. 23 del Código Penal de la Nación)¹. Mas allí la pérdida de la propiedad tiene el carácter de castigo, de sanción. No se trata de un caso de utilidad pública; se trata de una sanción penal a quien ha sido encontrado culpable de la comisión de un delito. En ese único caso, y sólo si la cosa fue utilizada por el condenado para cometer el crimen o si es producto o renta del mismo, el magistrado puede quitar la propiedad al delincuente.

Los proyectos en estudio proponen lo que se podría llamar un “decomiso anticipado”; vale decir, antes de que se dicte sentencia en el proceso penal. Dado el carácter de “pena” del decomiso, sancionar esa propuesta implicaría una violación lisa y llana del principio de inocencia contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional. Nuestra Ley Fundamental no permite la imposición de ninguna clase de pena antes del dictado de la sentencia que declare la culpabilidad del acusado. Todos los procesados, sin excepción, son inocentes mientras no haya una sentencia que los declare culpables.

Otro vicio de los proyectos a estudio es la propuesta de extinguir el dominio -antes del dictado de la sentencia final- a terceros no imputados en la causa, cuando una cosa de su propiedad ha sido instrumento o herramienta para cometer el delito (arts. 7, incs. a y d, del proyecto S-0198/14 y art. 7 del proyecto S-1171/14). Este supuesto es la más grave violación del derecho de propiedad que permitirían los proyectos en caso de convertirse en ley.

Por último, los dos proyectos en estudio abrevan en la legislación comparada de otros países sudamericanos, que a su vez lo han tomado del *asset forfeiture* del *Common Law*; y es un mecanismo que en esas latitudes parece haber funcionado con mayor o menor éxito. Sin embargo, no es prudente copiar mecanismos legales que no se acomodan a nuestras normas constitucionales y tradiciones jurídicas, porque -por más deslumbrantes que sean- la historia nos enseña que la realidad viva de cada pueblo los convierte luego en alambiques malogrados o simplemente ineficaces.

Podrían señalarse otras observaciones sobre aspectos discutibles contenidos en los proyectos presentados, en especial en lo relativo al establecimiento de supuestos de imprescriptibilidad. Sin embargo, nos hemos centrado al momento de realizar este dictamen en las cuestiones medulares que son aquellas de raigambre constitucional relativas a la presunción de inocencia y al derecho de propiedad.

Poblado de argentinos, como no puede ser de otra manera, ese Honorable Cuerpo no carece de la creatividad y el conocimiento técnico necesarios para encontrar un medio legal que deje incólumes los derechos constitucionales y sirva activamente para combatir el flagelo de la actividad delictiva organizada. Tal vez, la posibilidad de adoptar medidas cautelares de especial intensidad en relación a esos bienes, como las ya previstas en el primer párrafo del art. 305 del Código Penal, sean medios suficientemente idóneos, razonables, eficaces y constitucionalmente legítimos para alcanzar los fines que se pretende lograr.

¹ Cabe también mencionar que los arts. 18 y 19 de la ley 19.550 de sociedades comerciales contemplan el destino que corresponde dar a los bienes de las sociedades con objeto o actividades ilícitas.