

## ESTADO DE DERECHO Y PODER PUNITIVO

Por JOSÉ RAÚL HEREDIA  
29/11/2017

1. He leído y escuchado con estupor que las máximas autoridades del Ejecutivo nacional –Presidente, Vicepresidenta, Ministros- sostienen que las fuerzas estatales no tienen que probar nada cuando intervienen en actos de represión, que gozan del beneficio de la duda y, aun, deben desestimar órdenes judiciales que consideren –las fuerzas de represión estatales, por sí- contrarias a la ley. Se ha informado que el Ministerio de Seguridad dictó una resolución al respecto que, advierto, no conozco directamente al momento de escribir esta nota.<sup>1</sup>

2. Parto de todos modos de lo que tiene ya la fuerza de lo público y notorio. Y, entonces, creo necesario recordar –simplemente eso, RECORDAR, ya que todo está escrito- las relaciones sobre el poder que regula la Constitución –regulan las constituciones-. A saber, *el derecho del poder, el derecho al poder, el derecho frente al poder y el control del poder* –en la magnífica síntesis de DIEGO VALADES-. Es imprescindible comenzar señalando que *en el derecho del poder* todo lo que no está expresamente permitido está prohibido. Es lo inverso a lo que ocurre *en el derecho frente al poder*, que son los derechos y garantías de las personas. Por esto es un disparate mayor citar el artículo 19 de la Constitución de la Nación (C.N.) para avalar esas posturas desde el poder estatal. Esta norma se inscribe en el *derecho frente al poder* y expresa un contenido universalmente consagrado: lo

---

<sup>1</sup> Aunque puedo transcribir esta noticia: "...Queremos plantear que el Ministerio de Seguridad le va a dar claras instrucciones a las fuerzas de seguridad federales, que no van a aceptar ninguna orden ilegal ni antijurídica que invierta el rol que significa que un lugar no puede ser custodiado por un poder fáctico", aseveró Bullrich" (Ministra de Seguridad de la Nación) (V. LOS ANDES, Miércoles, 29 de Noviembre de 2017 - <https://losandes.com.ar/article/view?slug=bullrich-sobre-la-muerte-del-mapuche-llevamos-adelante-una-accion-legitima>).

que no está prohibido está permitido para los individuos ya que se ha entendido que la condición de persona humana lleva aparejado ese *prius*, anejo a ella e inalienable. El Estado –sus fuerzas de prevención y de represión- no puede invocar derechos humanos. Los debe resguardar.

**3.** Pretender que las fuerzas que deban reprimir diversas manifestaciones gozan de prerrogativas igualadas con los derechos y garantías de los eventualmente reprimidos, es un desborde del poder estatal. Este siempre debe actuar en el marco de la Constitución y de la ley. El Estado no está autorizado bajo ningún concepto ni precepto constitucional a violentar el orden jurídico con la pretensión de reprimir actos que atenten contra ese orden. Y aquí estamos en *el control del poder* que es materia propia de los jueces –Poder Judicial-. Por ello, resulta inadmisibles que desde la máxima jerarquía del poder ejecutivo se instruya a las fuerzas policiales y de seguridad para que no se atengan a órdenes impartidas por los jueces librando a ellas mismas la interpretación de si tales mandatos judiciales resultan o no ajustados a la ley.

Conviene citar –y con esto concluyo-:

C. N., Artículo 109.- En ningún caso el presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas.

Asimismo, Código Penal: ARTICULO 144 bis. - Será reprimido con prisión o reclusión de uno a cinco años e inhabilitación especial por doble tiempo: 1. El funcionario público que, con abuso de sus funciones o sin las formalidades prescriptas por la ley, privase a alguno de su libertad personal; / 2. El funcionario que desempeñando un acto de servicio cometiera cualquier vejación contra las personas o les aplicare apremios ilegales; / 3. El funcionario público que impusiere a los presos que guarde, severidades, vejaciones, o apremios ilegales. / Si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en los incisos 1, 2, 3 y 5 del artículo 142, la pena privativa de la libertad será de reclusión o prisión de dos a seis años.

ARTICULO 144 quater. - 1º. Se impondrá prisión de tres a diez años al funcionario que omitiese evitar la comisión de alguno de los hechos del artículo

anterior, cuando tuviese competencia para ello. / 2º. La pena será de uno a cinco años de prisión para el funcionario que en razón de sus funciones tomase conocimiento de la comisión de alguno de los hechos del artículo anterior y, careciendo de la competencia a que alude el inciso precedente, omitiese denunciar dentro de las veinticuatro horas el hecho ante el funcionario, ministerio público o juez competente. Si el funcionario fuera médico se le impondrá, además, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión por doble tiempo de la pena de prisión. / 3º. Sufrirá la pena prevista en el inciso 1º de este artículo el juez que, tomando conocimiento en razón de su función de alguno de los hechos a que se refiere el artículo anterior, no instruyere sumario o no denunciare el hecho al juez competente dentro de las veinticuatro horas. / 4º. En los casos previstos en este artículo, se impondrá, además, inhabilitación especial perpetua para desempeñarse en cargos públicos. La inhabilitación comprenderá la de tener o portar armas de todo tipo.

ARTICULO 144 quinto.- Si se ejecutase el hecho previsto en el artículo 144 tercero, se impondrá prisión de seis meses a dos años e inhabilitación especial de tres a seis años al funcionario a cargo de la repartición, establecimiento, departamento, dependencia o cualquier otro organismo, si las circunstancias del caso permiten establecer que el hecho no se hubiese cometido de haber mediado la debida vigilancia o adoptado los recaudos necesarios por dicho funcionario.

ARTICULO 237. - Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que empleare intimidación o fuerza contra un funcionario público o contra la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de un deber legal, para exigirle la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones.

ARTICULO 238. - La prisión será de seis meses a dos años:.../ 3º Si el culpable fuere funcionario público...

ARTICULO 239. - Será reprimido con prisión de quince días a un año, el que resistiere o desobedeciere a un funcionario público en el ejercicio legítimo de sus funciones o a la persona que le prestare asistencia a requerimiento de aquél o en virtud de una obligación legal.

ARTICULO 248. - Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere.

ARTICULO 250. - Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el jefe o agente de la fuerza pública, que rehusare, omitiere o retardare, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por la autoridad civil competente.

ARTICULO 251. - Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que requiriere la asistencia de la fuerza pública contra la ejecución de disposiciones u órdenes legales de la autoridad o de sentencias o de mandatos judiciales.

ARTICULO 269. - Sufrirá multa de pesos tres mil a pesos setenta y cinco mil e inhabilitación absoluta perpetua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas. / Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión e inhabilitación absoluta perpetua....

ARTICULO 20 bis.- Podrá imponerse inhabilitación especial de seis meses a diez años, aunque esa pena no esté expresamente prevista, cuando el delito cometido importe: / 1º. Incompetencia o abuso en el ejercicio de un empleo o cargo público;...