

EL DERECHO PENAL EN TIEMPO DE PANDEMIA

La irrupción sorpresiva, inesperada y peligrosa de la nueva enfermedad Covid 19 nos posiciona en un escenario de incertidumbre y nos obliga a adaptarnos a las nuevas exigencias establecidas principalmente por el Estado Nacional en el marco de los numerosos Decretos de Necesidad y Urgencia dictados, cuya finalidad principal es la protección de la Salud Pública.

El dictado de las medidas significan lisa y llanamente una limitación de nuestra libertad ambulatoria (Laboral, recreación, esparcimiento e incluso en algunos casos prohibición de ingreso al país, etc).

La pregunta que se nos presenta inmediatamente es: ¿Puede el Estado en este contexto limitar nuestra Libertad? O estamos en presencia de una privación ilegítima del ejercicio de un Derecho reconocido en nuestra carta magna.

Y en este contexto: ¿Cual es el rol del Derecho Penal?

Personalmente entiendo que el Derecho Penal debe limitar el uso del poder punitivo estatal y proteger los Bienes Jurídicos relevantes contenidos en nuestra Ley Sustantiva. Es decir, contrario a lo que se piensa, el Derecho Penal no es sinónimo ni un instrumento para el ejercicio del poder de persecución, sino una herramienta para contenerlo.

La historia de la humanidad, nos enseña que mediante la utilización del Poder de persecucion, se cometieron violaciones aberrantes y humillantes a los derechos fundamentales, tanto en gobierno de excepción (facto) como en un Estado de Derecho. Es por ello, que en situaciones excepcionales como las que nos encontramos atravesando, es indispensable un mayor control social sobre la actuación de las Instituciones.

¹ ABOGADO, Egresado Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – Universidad Nacional de Tucumán.
Especializando Derecho Procesal Penal “Cohorte 2015”- Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales – Universidad Nacional del Litoral;
Especializando Derecho Penal “Cohorte 2017” – Facultad de Derecho y Cs. Sociales – Universidad Nacional de Tucumán
Título de Experto en Delincuencia Patrimonial, Económica y de la Empresa “Cohorte 2018” – Facultad de Derecho – Universidad Autónoma Madrid.
Mail: Joseiferrari@hotmail.com

En el plano de lo Penal, el Poder Estatal estará legitimado, si en su actuación, se observa el respeto a las garantías penales y procesales de todo ciudadano. Esto no es otra cosa que exigir el cumplimiento y respeto por principios estructurales del Derecho Penal tales como la Legalidad, Principio de Ultima Ratio, Lesividad, Inocencia, Ne bis in ídem, Derecho penal de acto, entre otros.

Ahora bien, respecto a la detención e imputación de aquellas personas que violan el aislamiento social, preventivo y obligatorio, se podría sostener que existiría – en muchos casos- cierta tensión entre la efectiva privación de la libertad y el reconocimiento/resguardo del Derecho de la Salud particularmente sobre las personas que fueron detenidas y alojadas en establecimientos policiales u otros creados a tal fin.

En primer lugar habría que analizar si efectivamente existe un riesgo procesal (fuga – entorpecimiento de la investigación) que fundamente la Detención (presupuestos establecidos a nivel doctrinario y jurisprudencial a lo largo y ancho del país). Pues de lo contrario, nuestro sistema estaría privando de la libertad a quienes incumplieron el aislamiento como un modo de “castigo”.

No quedan dudas que en situaciones límites como las que nos encontramos viviendo hay que tomar medidas tendiendo a la preservación de la Salud de la comunidad; Sin embargo, es en este contexto en el cual con mayor esfuerzo, se deben garantizar las garantías Penales y Procesales de los ciudadanos.

El análisis previo a toda actuación debe tener una visión integra de la situación y no limitarnos a ver una cara de la moneda. En simples líneas, privar de la libertad por incumplimiento al aislamiento social, preventivo y obligatorio, sometiendo al detenido a condiciones de alojamiento potencialmente contagiosas, para luego introducirlo en sociedad a las 10 días, sin lugar a duda sería CONTRAPRODUCENTE.

Otro punto a destacar, serán las “visitas” familiares de aquellas personas que se encuentran cumpliendo la cautelar de Prisión Preventiva o efectivamente una pena de Prisión. Personalmente entiendo, que al encontrarnos en una situación limite, existen mecanismos eficaces e idóneos

para garantizar la contención y contacto familiar sin que estos constituyan un perjuicio para el interno.

De todo esto, considero imperativo que el análisis a realizar por parte de las Instituciones "Penales" (Poder Judicial, MPF, MPD, Oficinas de Género, Policía, Servicio Penitenciario, etc) debe tener como punto de partida, el interés general en la protección de la salud de la comunidad, sin olvidar ni rebalsar los derechos inherentes al ser humano y nuestro Estado de Derecho.

Si tenemos en cuenta el tratamiento en el Código Penal sobre los Bienes Jurídicos "*Libertad y Salud Pública*", se advierte que – *frente a esta situación de pandemia* - se Invirtió el tratamiento y resguardo de los Bienes Jurídicamente protegidos por el Derecho Penal. Priorizándose - acertadamente - el Derecho a la Salud por sobre la libertad ambulatoria de las personas. Y en este sentido vienen actuando las instituciones a nivel Nacional.

Veamos, desde una visión "sistemática" el Código Penal de la República Argentina se encuentra estructurado - en su Parte Especial - de modo Jerárquico. La jerarquía de los distintos Bienes, esta dada por el orden de preferencia que el legislador le asigna a uno u otro grupo de Bienes Jurídicos. Ésta división por Títulos y Capítulos tiene por objeto una mayor especificación del Bien Jurídico Protegido.

Nuestro Estado, coloca en el Título I: "Delitos contra las Personas". Dentro de éste, encontramos los Delitos contra la Vida, Delitos contra la integridad Física, Delitos contra la Integridad Sexual, Etc. Recién en el Título VII aparecen los Delitos contra la Seguridad Pública y en su Capítulo IV los Delitos contra la Salud.

La Jerarquía impuesta por el Legislador no tan solo la podemos observar en el orden Sistemático en el que se encuentran tratados los diferentes delitos, sino también en su "escala de punibilidad". El delito contra la Salud del Art. 205 tiene una Pena es expectativa de 6 meses a 2 años; en cuanto el Delito de Privación Ilegítima de la Libertad del Art. 141 posee una pena en expectativa de 6 meses a 3 años.

Estos datos, analizados desde un punto de vista sistemático, podrían suponer un mayor reconocimiento por parte del Código Penal al Derecho a la

Libertad por sobre el Derecho a la Salud; y por lo tanto requerir mayor protección.

Sin embargo, la actualidad nos demuestra que durante esta pandemia, la acción del Estado y sus Instituciones tienden a proteger prioritariamente el Derecho a la Salud por sobre otros Derechos, sin que esto signifique desconocerlos.

Es por ello, que en tiempos de pandemia, la sociedad debe exigir al Poder Punitivo Estatal y sus Instituciones una mayor observancia de las Garantías Constitucionales a fin de efectivizar el cumplimiento y protección de derechos fundamentales, conservando la unidad de nuestro ordenamiento jurídico y evitando entonces incurrir en contradicciones normativas y posibles violaciones.

San Miguel de Tucuman, 14 de Marzo 2020.