

CORONAVIRUS, BARBIJO, MULTA, CÁRCEL Y OTRAS YERBAS

por JORGE E. BUOMPADRE

El gobierno de la provincia de Corrientes, mediante el Decreto 649 de 10 de abril de 2020, estableció, por el Artículo 1º: Dispónese el **uso obligatorio de barbijos, barbijos sociales/comunitarios en todo el territorio de la provincia de Corrientes** para todas las personas que, teniendo autorización, transiten por la vía pública a partir del 10 de abril de 2020 hasta tanto se declaren superadas las situaciones que dan origen a la emergencia sanitaria. Asimismo, esta medida se extiende a las oficinas públicas que se encuentren prestando servicio de conformidad a las normas dispuestas. Y, por el Artículo 2º: Establécese el uso obligatorio de barbijos en las oficinas privadas, comercios y cualquier otro lugar en el cual se desarrollen actividades exceptuadas del aislamiento preventivo que concentre grupos de personas, con idéntica extensión territorial y temporal dispuesta en el artículo 1º de este acto administrativo. A su vez, el artículo 3 dispuso instruir al Ministerio de Salud Pública a fin de que, de manera coordinada con el Comité de Crisis, **dicte** las instrucciones complementarias y operativas para el uso correcto del barbijo adecuado, su difusión y **las medidas pertinentes esenciales para garantizar la eficacia de estas medidas.**

Nos parece una medida acertadísima y oportuna. Ahora bien, según versiones periodísticas, el Ministerio de Seguridad, a través de un memorándum, dispuso qué procedimiento debe adoptar la autoridad policial en caso de encontrar a una persona circulando por la vía pública sin el resguardo del barbijo o tapaboca: en primer lugar, debe identificar a esa persona e incorporar sus datos a una base de datos (seguramente también se sumará una advertencia o un reto al infractor); si lo vuelven a pescar (a esa misma persona en infracción, consultando la base de datos del sistema informático), entonces se activa el mecanismo punitivo contra el reincidente: multa o cárcel. Hasta aquí, todo parece en orden, pero...

¿Cuál es la normativa que respalda o faculta a la autoridad pública a adoptar semejante solución para luchar contra el coronavirus, si el Decreto provincial 649 no prevé sanción alguna por su incumplimiento?. Recordemos que esta normativa estableció “instruir al Ministerio de Salud Pública a fin de que, de manera coordinada con el Comité de Crisis, **dicte** las instrucciones complementarias y operativas para el uso correcto del barbijo adecuado, su difusión y “**las medidas pertinentes esenciales para garantizar la eficacia de estas medidas**”.

Pues -según surge de las versiones periodísticas referidas-, la “medida para garantizar la eficacia de la directiva” es el art. 66 del Código de Faltas de la provincia de Corrientes (Dec.Ley 124/2001), cuyo texto expresa: **“Serán sancionados con multa equivalente hasta diez Unidades de Multa (10 UM) o arresto hasta cinco (5) días, los que no observaren las disposiciones de orden y/o seguridad para las personas o bienes, dictadas por autoridad competente en ocasión de cualquier evento, festividad o celebración pública o religiosa”**.

Hasta aquí, todo parece seguir en orden, pero...¿corresponde aplicar esta norma administrativa en casos de infracción al uso obligatorio del barbijo?. La respuesta es NO. ¿Porqué?. Pues, porque esa norma ha sido sancionada para castigar otras situaciones, que pueden ser abordadas desde dos perspectivas: una, porque lo que dicho artículo persigue es la protección de la “Seguridad pública”, no la Salud Pública, que es cosa distinta (lo dice el propio Código de Faltas, en el Capítulo 5to.- Seguridad Pública - Inobservancia de “*medidas de seguridad*” dictadas por autoridad competente), y dos, porque tiende a evitar transgresiones al orden y/o seguridad de personas o bienes “*en ocasión de cualquier evento, festividad o celebración pública o religiosa*”, vale decir, en ocasión de hechos o acontecimientos (eventos) que presuponen un número indeterminado de personas (reuniones, colectivos o grupos de individuos, tertulias, encuentros, etc.), en tales circunstancias (festividades o celebraciones “públicas o religiosas”, por ej. una kermese, una feria, una procesión, un festival, una manifestación popular, una ceremonia religiosa, etc., con la salvedad de las excepciones establecidas en el Decreto 1087, de 29 de junio de 2020, dictado por el gobierno de la provincia de Corrientes, cuyo art. 5 habilita grupos de hasta seis personas por mesa en bares y restaurantes, y de hasta veinte personas, con distanciamiento de dos metros entre ellas, en ceremonias religiosas), de las que se pueda inferir -precisamente por el número de individuos, a lo que debe sumarse la prohibición administrativa- que pueden poner en peligro “el orden o la seguridad pública” de personas o bienes, y el uso o no de un barbijo, ciertamente, no tiene nada que ver ni con el “orden” ni con la “seguridad” de personas o bienes.

Es indudable que no usar el barbijo o tapaboca en la vía pública o en los lugares demarcados en el Decreto 649/20 del gobierno provincial, implica una desobediencia, un quebrantamiento de una norma administrativa, pero cuyo incumplimiento no acarrea sanción alguna, al menos que pueda justificarse con la aplicación del art. 66 antes referido.

La operatividad de esta normativa prevista en el Código de Faltas de la provincia de Corrientes se debe indagar, en todo caso, a partir del probable “riesgo para la salud pública” que pudiere implicar la conducta que hubiere realizado el agente, pues no se trata solamente de usar o no un barbijo en la

vía pública o en lugares públicos o privados en donde haya concentración de personas -que es una de las directivas- sino que también están vigentes otras medidas similares que son aquellas establecidas como de obligatorio cumplimiento para las provincias o regiones que se hallen en la etapa de “distanciamiento social, preventivo y obligatorio” (Corrientes es una de ellas), para las cuales el decreto nacional 576/20 mantiene como protocolo de ciertas actividades la **prohibición de cines, teatros, clubes, centros culturales**; servicio público de **transporte** de pasajeros **interurbano**, interjurisdiccional e internacional, salvo para los casos expresamente autorizados; **turismo**; realización de eventos en espacios públicos o privados, sociales, culturales, recreativos, religiosos y de cualquier otra índole con concurrencia mayor a 10 personas y práctica de cualquier deporte donde participen más de 10 personas o que no permita mantener el distanciamiento mínimo de 2 metros entre los y las participantes, y como reglas de conducta prohíbe la circulación de las personas por fuera del límite del departamento o partido donde residan, salvo que posean el “Certificado Único Habilitante para Circulación”, como que también las personas deberán mantener entre ellas una distancia mínima de DOS (2) metros, utilizar tapabocas en espacios compartidos, higienizarse asiduamente las manos, toser en el pliegue del codo, desinfectar las superficies, ventilar los ambientes y dar estricto cumplimiento a los protocolos de actividades y a las recomendaciones e instrucciones de las autoridades sanitarias provinciales y nacional.

Es verdad que con la obligación de usar barbijo o tapaboca se persigue una finalidad concreta: evitar la circulación del virus, o sea, evitar que, por tal motivo, se potencie el peligro de contagio del COVID-19, pero deberíamos preguntarnos si en infracciones tan nimias, como por ej., la de aquel ciudadano que en la vía pública se quita el tapabocas para fumar un cigarrillo, tiene que intervenir el poder punitivo del Estado para “corregir” o sancionar esa conducta.

Seguramente se afectaría el “principio de proporcionalidad” aplicar una pena de cárcel a quien desobedece una norma administrativa sin ninguna puesta en peligro del bien jurídico protegido por la norma penal, que es la salud pública.

Si la conducta del agente no incrementa el riesgo de contagio, si no implica una amenaza al bien jurídico, se presenta como desproporcionado aplicar una pena del derecho criminal. Justamente, el carácter subsidiario del derecho penal impediría su aplicación en este tipo de casos que no acarrear ningún riesgo de lesión para el bien jurídico tutelado. Además, el principio de lesividad impediría la tipicidad de la conducta.

En síntesis, el incumplimiento de la medida de “distanciamiento obligatorio”, no sería más que una desobediencia a una norma administrativa, por lo que la amenaza de la cárcel se presenta -como dijimos-

como una sanción desproporcionada respecto de la infracción cometida, de lo cual se infiere que habría que analizar cada caso en particular y verificar qué medidas o precauciones adoptó el infractor para concluir si se puso o no en peligro la salud pública.

Pero, hay que recordar que, al establecer el mencionado art. 66 del Código de Faltas provincial la sanción de multa “o arresto de hasta cinco días”, la autoridad policial queda “legitimada” para optar por el encierro del infractor antes que por la multa, con lo cual se produciría una notoria afectación de los principios de seguridad jurídica, inocencia y debido proceso, pues el “arrestado” no tendría chance alguna de discutir la imposición de una sanción que fue aplicada sin que haya habido un “proceso previo” (principio de legalidad)

Por otro lado, hay que recordar también que sigue vigente el art. 205 del Código penal, cuyo texto sanciona con pena de prisión la “*violación de las medidas dictadas por la autoridad competente, para impedir la introducción o propagación de una epidemia*”, normativa que persigue evitar que con la desobediencia de una disposición o directiva administrativa se presente una situación de peligro de contagio de una enfermedad y que, sin duda alguna, puede resultar aplicable en estos casos. Y, más aun, si pensamos que estamos frente a un delito de peligro abstracto, cuya característica principal reside, precisamente, en que igualmente se perfecciona ante a un hecho que no genera ningún peligro para el bien jurídico en cuestión.

Y este es el problema que se presenta con estos delitos. Si no existe ningún peligro de contagio, no debería castigarse una conducta contra la Salud Pública. Sin embargo, el Código penal las castiga.

Ahora bien...frente a estas posibilidades, nos debiéramos preguntar ¿es necesario recurrir al derecho penal como una solución más en la lucha contra la pandemia?, o ¿es proporcional aplicar una pena de prisión a un individuo por no usar el barbijo o tapabocas?. Bueno, puede ser que sí como puede ser que no, pero estos son temas para otra discusión. ¡CUIDEMONOS Y USEMOS BARBIJO!.