

2970-D-2016

Código Penal. Modificación del artículo 239 del Código Penal. Protección a los derechos de libertad ambulatoria, libertad de expresión y protesta social.

La Honorable Cámara de Diputados sanciona con fuerza de ley:

Artículo 1. Agréguese el siguiente párrafo al artículo 239 del Código Penal, el que quedará redactado de la siguiente forma:

“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.

Queda exceptuada la aplicación de la figura en los siguientes supuestos:

a) Cuando el funcionario público sea un miembro de las fuerzas de seguridad, salvo que actúe con orden de juez competente.

b) Cuando el hecho se produzca en ocasión del legítimo ejercicio del derecho a la protesta social.”

Artículo 2. De forma.

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

El actual artículo 239 del Código Penal reza:

“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”.

En su aplicación práctica este artículo ha sido la puerta de ingreso para solapar el ejercicio ilegítimo de la fuerza policial, que se vale del uso de esta figura para dar apariencia de legalidad a las detenciones por fuera de los marcos establecidos por la ley: armado de causas, detención por portación de rostro y la exigencia de “estadística” de detenciones.

En algunos casos, lo que motiva la iniciación de un proceso judicial es únicamente la resistencia a la autoridad, lo cual resulta de por sí llamativo. Es que si no existe flagrancia de delito ¿por qué razón una persona debiera “no resistirse” a ser detenida? La manifiesta afectación del principio de legalidad constitucionalmente consagrado, así como por los Tratados de Derechos Humanos, nos lleva a cuestionar la facultad policial de detener a una persona sin causa legal alguna.

La fuga de la Justicia tiene su penalización específica, mientras que la fuga o comportamiento del imputado durante la comisión del hecho se pondera al momento de ser dictada condena que cupiera a quien cometió el delito que legitimó la detención policial (flagrancia). La eventual resistencia estaría entonces contenida en el hecho delictivo y su valoración en forma independiente estaría afectando el derecho a no ser enjuiciado dos veces por el mismo hecho (art. 18 CN y tratados de derechos humanos contenidos en el art. 75 de la CN).

Otro tipo penal, contempla las hipótesis de “atentado contra la integridad de las personas y en particular cuando se trata de funcionarios en ejercicio”. También el derecho penal cuenta con normas de análisis de la actuación frente al delito que importan la comprensión conglobante del sistema jurídico, tanto cuando se trata de evaluar el ejercicio legítimo de un deber como cuando se trata de evaluar los marcos de la legítima defensa.

De allí que la resistencia a la autoridad en el caso de las fuerzas de seguridad resulta ser una figura superflua para la protección de bienes jurídicos desde el sistema punitivo, resultando tal vez útil para poderes de policía laboral o de salubridad. En el campo estrictamente penal, la inclusión de esta figura redundaría únicamente en un agravamiento ilegítimo en el de por sí excepcional, recurso a la fuerza en el sistema democrático y de derecho.

La figura indexa innecesariamente el sistema punitivo y es puerta de numerosas irregularidades ya que, adicionalmente, es utilizada arbitrariamente para “el armado de causas” (especialmente a varones jóvenes pobres) y para la criminalización del ejercicio legítimo de la protesta social pacífica de sectores populares .

En síntesis el uso que se hace de este tipo penal por parte de las fuerzas de seguridad no sólo no resguarda bienes jurídicos que no estén resguardados en otras figuras, sino que además afecta derechos humanos esenciales: la libertad ambulatoria, la libertad de expresión y en general los derechos civiles y políticos, que en general vehiculizan demandas de derechos económicos, sociales y culturales.

La casuística ilustra el uso de la figura, por ejemplo en la actividad prevencional de las fuerzas de seguridad en la que la policía no consigna motivación alguna para interceptar a ciudadanos, a veces alegando la cuestionada “actitud sospechosa” u “olfato policial”. Esto significa que, o bien la policía es movida por una nula motivación legítima o bien procede por una motivación ilegítima.

La doctrina se ha expedido sobre estas motivaciones ilegítimas indicando que la “actitud sospechosa” vuelve a ser protagonista en una causa penal al ocupar incorrecta e ilegítimamente un rol de motivación (...) en qué consistió la actitud sospechosa o, dicho en modo más coloquial, ¿actitud sospechosa de qué? ¿De cometer un delito? Si así fue, ¿cuál o cuáles de los delitos previstos en el Código Penal? El análisis (...) parece encontrar funesta comunión con disposiciones que “no son más que controles poblacionales propios de Estados de Policía, toda vez que permiten la detención de personas a fin de indagar sobre sus antecedentes o sus medios de vida, o lisa y llanamente para imputarles ilícitos propios de un insostenible derecho penal de autor” (MARTÍN, Adrián N., Detenciones policiales sin orden ni control judicial, en Asociación Pensamiento Penal, Por una agenda progresista para el sistema penal, Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2014, p. 96, y c/9193, Juzgado Criminal y Correccional N° 1 de Quilmes En la ciudad de Quilmes, 19/12/014)

También la resistencia a la autoridad es utilizada como forma de legitimar el uso irracional de la fuerza física (incluido el uso de armas) por parte de las fuerzas de seguridad. En tal sentido un magistrado de la justicia provincial ha dejado dicho que debía “dejar asentado que las épocas en que las personas eran obligadas a identificarse sin motivo alguno en nuestro país ya han finalizado, aunque parece que algunos funcionarios no registran esa situación de cambio, lo cual implica que queden resabios de tales prácticas, mas no será este magistrado quien las avale.” (c/9193, ídem). De ello que la disconformidad con el procedimiento de las fuerzas de seguridad en hipótesis ilegítimas o inmotivadas podría calificarse como correcta en el fin, aún en el caso en que esté errada en el método (Art. 7° 2. y 3. de la Convención Americana de Derechos Humanos, 9° 1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y también 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos).

La República Argentina, en la solución amistosa acordada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Bulacio vs. Argentina, fue conminada a producir las reformas legislativas que impidan el ejercicio abusivo de las fuerzas de seguridad y aún cuando el procedimiento se ajuste a las formas legales, la privación de la libertad de un ciudadano no debe ser arbitraria, exigiéndose la razonabilidad, previsibilidad y proporcionalidad para su procedencia. En la sentencia que dictó la Corte Interamericana en ese caso se menciona el dictamen de la perito Sofía Tiscornia que indica que “las razones que dan origen a estas prácticas policiales son principalmente tres: primera, el “control represivo y disciplinante de las poblaciones”, con el propósito ejemplarizante para los sectores pobres, trabajadores y jóvenes, bajo la ideología del estado peligroso sin delito; segunda, estas detenciones forman parte del trabajo burocrático policial con la doble finalidad: de demostrar a los superiores que se trabaja y, responder, a las demandas de los medios de comunicación o de determinados sectores que reclaman una mayor seguridad; y como tercera, ejercen un control que permite detectar pequeñas ilicitudes, la venta ambulante, la prostitución y otros oficios de la pobreza y, también, el cobro de cánones a cambio de permisos para ejercer esos oficios, que nutren la llamada “caja chica” del poder policial. Con respecto al marco institucional y a las normas que facilitan esas prácticas, la institución policial cuenta con una variedad de figuras legales que son las siguientes: detenciones por averiguación de identidad,

edictos contravencionales de policía y resistencia a la autoridad.” (subrayado y negritas nos pertenecen).

En el párr. 124 de la Sentencia “la Corte reconoce la existencia de la facultad, e incluso, la obligación del Estado de ‘garantizar su seguridad y mantener el orden público’. Sin embargo, el poder estatal en esta materia no es ilimitado; su actuación está condicionada por el respeto a los derechos fundamentales de los individuos que se encuentren bajo su jurisdicción y a la observación de los procedimientos conforme a Derecho. (párr. 125)... existen requisitos materiales y formales que deben ser observados al aplicar una medida o sanción privativa de libertad: nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)” .

Finalmente, la obligación de adoptar medidas legislativas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades protegidos por la misma Convención quedaron expresadas en el párr. 142 de la sentencia de la Corte Interamericana en el caso Bulacio, “estas han de ser efectivas (principio del *effet utile*), lo que significa que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea realmente cumplido (143)... El deber general establecido en el artículo 2 de la Convención Americana implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por la otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías” (Sent. Bulacio c/Estado Argentino, la negrita es nuestra).

El presente proyecto va en línea del compromiso asumido por el estado argentino y propende a la defensa de derechos humanos fundamentales, por eso solicito acompañen este proyecto.