

**Voces:** DERECHO PENAL ~ SEGURIDAD PUBLICA ~ POLITICA DE EMERGENCIA ~ DECRETO NACIONAL ~ DELITO ~ NARCOTRAFICO ~ ESTUPEFACIENTES ~ TERRORISMO ~ TRATA DE PERSONAS

**Título:** La declaración de emergencia en seguridad pública como nuevo Derecho Penal de la realidad

**Autor:** Anzit Guerrero, Ramiro

**Publicado en:** LA LEY 28/01/2016, 28/01/2016, 1 - LA LEY2016-A, 1243

**Cita Online:** AR/DOC/255/2016

**Sumario:** I. Introducción. — II. Análisis

(\*)

### **I. Introducción**

El Gobierno Nacional ha decretado por un año, el cual puede ser prorrogado a su término, la Emergencia en Seguridad Pública en todo el territorio argentino, en consideración a la situación creada de 'peligro colectivo' por el accionar del crimen organizado, los delitos complejos y el avance del narcotráfico.

El decreto establece un estricto control del espacio aéreo, autorizando el derribo en ciertas circunstancias, y entre los delitos que alcanza están la producción, tráfico y comercialización de estupefacientes (ley 23.737), de contrabando de armas y contrabando de estupefacientes (ley 22.415), las actividades de una asociación ilícita calificada (art. 210 bis, Cód. Penal) o con una asociación ilícita terrorista (art. 41 quinquies, Cód. Penal), delitos de fraude contra la Administración Pública; prostitución de menores y pornografía infantil; financiación del terrorismo; extorsión y trata de personas, entre otros.

Sus principales puntos son:

Tanto el Ministerio de Seguridad, como el de Defensa y de Transporte (1) tendrá la tarea de fortalecer los controles del espacio aéreo.

El Ministerio de Seguridad será el que estará a cargo de la adquisición del materia, los dispositivos técnicos materiales y tecnológicos conforme las necesidades operativas sobre la Zona de Frontera, lo que incluye la radarización (2) fronteriza. A tal fin, crean el "Operativo Fronteras" que reemplaza al "Escudo Norte" con carácter permanente.

Se establece el Gabinete de Seguridad Humana, el que coordinará las tareas de las diferentes carteras en lo atinente a la Emergencia, el que tendrá como tarea diagramar las atribuciones de cada cartera respecto de los aspectos concurrentes a la emergencia, "en orden a lograr la ejecución de las políticas de Estado en materia de seguridad y lucha contra el delito, crimen organizado, corrupción, trata de personas y narcotráfico".

El Ministerio de Seguridad podrá convocar a personal retirado de la Policía Federal, Prefectura, Gendarmería y Policía Aeroportuaria, siempre y cuando no hayan sido condenados por delitos de lesa humanidad, estén actualmente procesados penalmente o pasados a retiro por razones disciplinarias.

Entre el Ministerio de Seguridad y el Poder Judicial se instará a celebrar un convenio para interconectar el sistema de información de la Justicia Nacional con el Sistema Federal de Comunicación Policiales. Además, plantea establecer con la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) los estándares y la normativa de seguridad de las zonas primarias aduaneras (3). Se ordena a los Ministerios de Seguridad y de Justicia que actualicen las bases informáticas de las víctimas del delito de trata y desaparición de personas.

Se aprueba la creación de las Reglas de Protección Aeroespacial, cuya autoridad de aplicación serán las Fuerzas Armadas, orientadas a "identificar, advertir, intimidar y hacer uso de la fuerza (como último recurso) a vectores incursores en el espacio aéreo argentino". Por su parte, se levantan el secreto militar de las reglas de Empeñamiento para la Defensa Aeroespacial que había sido establecido por el decreto 2415/2014. En este sentido, serán declaradas "hostiles" aquellas naves, cuando tengan entidad suficiente para "perturbar, poner en riesgo o causar un daño" en el territorio nacional. Las medidas estarán "orientadas a identificar, advertir, intimidar y hacer uso de la fuerza (como último recurso) a vectores (4) incursores en el espacio aéreo argentino".

Se determina para el relevamiento estadístico (5), que las provincias y la Ciudad de Buenos Aires "enviarán sus respectivas estadísticas criminales actualizadas al Ministerio de Seguridad, mientras que aquella información relativa a denuncias, investigaciones y hechos flagrantes vinculados al tráfico de estupefacientes", deberán ser enviadas al Registro Único de Análisis de Narcotráfico (RUAN), creado por el ex Ministerio del Interior.

### **II. Análisis**

Las medidas adoptadas por el decreto presidencial de declaración de la Emergencia en Seguridad Pública, han despertado algunas voces que consideran que la posibilidad de 'derribo' de un avión sindicado como perteneciente al narcotráfico, sería una "pena de muerte sin juicio previo" y contrario al Derecho Penal.

Podría decirse que en la Argentina, se ha llegado a una confrontación en el plano factico de la realidad cotidiana de la vida del Derecho Penal, que tarde o temprano generará una discusión entre los juristas de la

materia y en la propia jurisprudencia.

Algunos dirán que estas disposiciones van hacia un Derecho Penal extremo, que fortalece los elementos del aparato punitivo, ingresando en una política peligrosista, marcando la diferencia entre un Derecho Penal del 'ciudadano' y otro del 'enemigo'. Por el contrario otros dirán que es defensismo social.

En este contexto, el abolicionismo penal plantea el fracaso mismo de la aplicación del Derecho Penal y su institución máxima, la cárcel. Esto se fundamenta en una supuesta inoperancia del Derecho Penal en resolver los conflictos sociales, a la vez que su práctica no generaría ninguna consecuencia positiva, sino por el contrario negativas, como la criminalización de los sectores más vulnerados.

Por el contrario, el gran jurista alemán Winfried Hassemer, en su obra '¿Por qué no debemos suprimir el Derecho Penal?', destacó que el Derecho Penal es el único límite al poder punitivo del Estado, ya que sin él, el aparato punitivo podría realizar arbitrariamente cualquier acción contra un individuo, sin tener límites. Estos límites según Hassemer son los que otorgan el Derecho Penal formal, plasmado en los códigos de forma y de fondo.

Los hechos delictivos que suceden en la Argentina, donde se habrían instalado superestructuras del crimen organizado, afectando la seguridad colectiva de la ciudadanía, obligan a comenzar a plantear un Derecho Penal de la realidad, proponiéndose un modelo de "mano justa", al hacerse uso de los instrumentos legales que permiten la persecución de los delitos complejos y que a su vez, se respalde y asegure, las garantías constitucionales al debido proceso.

Ante este panorama, sólo cabe intensificar nuestros esfuerzos para que la legítima aspiración de la Defensa Social se compadezca con una visión del mundo y del derecho que priorice el mejoramiento del ser humano, y la defensa de su dignidad, mediante la comprensión de la complejidad del tema y de la necesidad de un tratamiento integral de la problemática del delito, sus causas y sus consecuencias.

La sociedad tiene derecho a defenderse, y el Estado por su parte debe asegurar y tutelar a la Seguridad como un derecho humano.

Esta defensa social tendría los siguientes postulados:

a) El principio de legitimidad, por el cual el Estado, como expresión de la sociedad, se halla legitimado para reprimir la criminalidad, de la cual son responsables determinados individuos, lo que se lleva a cabo mediante las instancias oficiales del control social, tales como la legislación, la policía, la magistratura y las instituciones penitenciarias.

b) El principio por el cual se entiende al delito como un daño para la sociedad y a la delincuencia como un elemento negativo y disfuncional del sistema social.

c) El principio de culpabilidad, que concibe al delito como expresión de una actitud interior reprochable, esto por ser contraria a los valores y normas presentes en la sociedad aún antes de ser sancionadas por el legislador.

d) El principio del fin o de la prevención, ya que la pena no tiene únicamente un fin retributivo, sino preventivo, al crear una contra-motivación al comportamiento criminal y resocializar al delincuente.

e) El principio de igualdad por el cual la ley penal es igual para todos, por lo que la reacción penal se aplica de igual modo a los autores de delitos.

f) El principio del interés social y del delito natural, por el cual se propugna que los intereses que protege el Derecho Penal son comunes a todos los ciudadanos.

Estos puntos al ser cumplidos tendrían una función legitimante y racionalizadora respecto del sistema legislativo y del dogmático, como producto de una evolución del pensamiento penal y penitenciario argentino, y en este sentido representaría un gran avance.

(\*) Pos-Doctor en Garantías Constitucionales (UNLAM). Doctor en Derecho Penal (USAL). Magíster en Estudios Estratégicos (INUN). Abogado (USAL). Profesor Titular de Derecho Penal I y de Criminología de la Universidad del Salvador. Profesor de la Facultad Tecnológica de Amazonia (Brasil). Profesor invitado de las Escuelas de la Magistratura de los Estados de Pará, Paraíba y Rio Grande del Norte (Brasil). Publicó 14 libros, entre ellos: Derecho Penal y Paradigma Criminológico en América Latina. Derechos Informático, sus aspectos fundamentales, Realidades y Perspectivas del Derecho Penal en el Siglo XXI (Colombia). Miembro: Instituto de Ciências Penais (Minas Gerais — Brasil); British Society of Criminology; Miembro, South Asian Society of Criminology and Victimology (India).

(1) Este último dispondrá las medidas necesarias "para garantizar la efectiva identificación de los equipajes y/o bultos en todo tipo de transporte comercial y la identificación de su propietario, poseedor, tenedor o despachante".

(2) El decreto determina que el Ministerio de Defensa "dispondrá las medidas necesarias a fin de garantizar que la radarización de la Frontera Norte permita un eficiente control y una efectiva disponibilidad de información en relación a la ocupación y tránsito diario que se despliegue dentro del espacio aéreo soberano".

(3) Se establecerá la colaboración con la Aduana: "Cuando el objeto de la compra y/o la contratación trate respecto de elementos, objetos, software de fabricación o desarrollo extranjero y/o cualquier otro elemento comprado en el marco de la presente declaración de emergencia de seguridad pública, la autoridad competente dispondrá las medidas administrativas necesarias para que en el marco de las leyes y reglamentaciones vigentes dichos objetos ingresen al país en el más breve plazo que resulte posible para su inmediata operatividad".

(4) En ese sentido, define como vector hostil a todo "medio/s aéreo/s, tripulado/s o no tripulado/s que por sus características, en el marco de la situación y exigencias de la misión, implica/n una probabilidad de daño o peligro a los intereses vitales de la Nación".

(5) El Ministerio de Seguridad propondrá al Poder Judicial celebrar un convenio "con el fin de interconectar el sistema información de la Justicia Nacional con el Sistema Federal de Comunicación Policiales, y además tendrá que establecer con la Administración Federal de Ingresos Públicos los estándares y la normativa de seguridad de las zonas primarias aduaneras".