

**UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21**



**Trabajo Final de Grado**  
**Abogacía**

**El Código de Convivencia Ciudadana**  
**de la Provincia de Córdoba y los Principios, Derechos y Garantías**  
**Constitucionales**

**Gustavo Javier Chevarria**

**VABG31743**

**33.202.161**

**Tutores: Martín Juárez Ferrer/Nicolás Cocca**

**2019**

## **Dedicatoria y Agradecimientos**

Se lo dedico al forjador de mi camino, el que me acompaña y siempre me levanta de mi continuo tropiezo.

A mi compañera de vida que me obsequio la bendición más grande de todas, quienes han puesto toda su confianza en mí, ustedes son la principal motivación para alcanzar mis anhelos.

A mis padres por enseñarme que sin esfuerzo y perseverancia no hay logros posibles.

A mi hija Emma por prestar su pequeño oído en mis mañanas, tardes y noches de estudio.

A mis hermanos pilares fundamentales de mi vida.

A la Universidad Siglo 21 por haberme brindando la oportunidad de profesionalizarme.

A mis tutores del TFG por haberme ofrecido toda su experiencia y profesionalismo.

A todos mis compañeros de trabajo de la Policía de la Provincia de Córdoba, Unidad Regional Departamental Gral. San Martín, División Patrulla Preventiva que colaboraron para alcanzar mi meta.

## Resumen

La materia del Derecho Penal está constituida por el complejo de normas que habilitan el ejercicio del poder punitivo del Estado en forma de pena, pero también existe otra manifestación de la violencia estatal, el Derecho Contravencional que hace referencia a la prevención de delitos a través de recursos extra penales, que tienen como fin el control social y el disciplinamiento, a través de la consagración de un determinado número de conductas o hechos que son perjudiciales para la convivencia social.

El presente Trabajo Final de Grado se aboca a analizar la implicancia que brindan los derechos humanos en la regulación de conductas sociales, que implican una restricción del derecho a la libre circulación de las personas, por parte de la legislación contravencional de la Provincia de Córdoba, al tener en cuenta la Constitución Nacional, las leyes, la doctrina especializada, los tratados internacionales, como así también diversos fallos referidos al tema en cuestión.

Cómo regulación de los derechos por parte del poder de policía provincial, que implica una restricción de la *libertad ambulatoria*, a través de la enunciación de contravenciones cuya infracción determina el inicio del ejercicio de la acción con la detención preventiva de la persona, donde dicho proceso contempla como una de sus sanciones principales a la prisión de la libertad, es de estricto cumplimiento que se observen los derechos y garantías constitucionales reconocidos por la comunidad internacional.

Más allá de la legitimación de la coerción jurídica del poder punitivo, a través del discurso de la seguridad, la función principal del derecho penal consta en la limitación del poder al mínimo indispensable, confiriendo el paso a otras alternativas de solución de conflictos.

**Palabras claves:** Naturaleza del derecho contravencional, coerción efectiva de las personas, principios derechos y garantías constitucionales.

## Abstract

The subject of Criminal Law is constituted by the complex of norms that enable the exercise of the punitive power of the State in the form of punishment, but there is also another manifestation of state violence which refers to the prevention of crimes through extra-criminal resources, whose purpose is social control and discipline through the consecration of a certain number of behaviors or events that are harmful to social coexistence.

The present Final Degree Project is devoted to analyze the implication that human rights provide in the regulation of social conducts, which imply a restriction of the right to free movement of people, by the contraventional legislation of the Province of Córdoba, by taking into account the National Constitution, laws, specialized doctrine, international treaties, as well as various rulings related to the subject in question.

How regulation of rights by the provincial police power, which implies a restriction of outpatient freedom, through the statement of offenses whose infringement determines the beginning of the exercise of the action with the preventive detention of the person, where said process it considers as one of its main sanctions to the prison of the freedom, it is of strict fulfillment that the constitutional rights and guarantees recognized by the international community are observed.

Beyond the legitimization of the legal coercion of punitive power through the discourse of security, the main function of criminal law consists in the limitation of power to the indispensable minimum, giving way to other alternatives for conflict resolution.

**Keywords:** Nature of the contraventional right, effective coercion of the people, principles of rights and constitutional guarantees.

## Tabla de contenidos

<b>1. Portada</b> .....	1
<b>2. Dedicatoria</b> .....	2
<b>3. Resumen</b> .....	3
<b>4. Abstract</b> .....	4
<b>5. Introducción</b> .....	6
<b>6. Consideraciones Generales</b>	
<b>a. Capítulo I. Constitución y Derecho Penal</b> .....	16
<b>Implicancias de los principios, derechos y garantías constitucionales sobre el Derecho Penal</b> .....	17
<b>Conclusiones parciales</b> .....	34
<b>b. Capítulo II. Antecedentes del Derecho Contravencional de la provincia de Córdoba</b> .....	35
<b>Referencias históricas y contexto determinante de la legislación contravencional en la Provincia de Córdoba</b> .....	36
<b>Conclusiones parciales</b> .....	54
<b>7. Problemática específica</b>	
<b>a. Capítulo III. El derecho contravencional de la provincia de Córdoba</b> .....	55
<b>Naturaleza del derecho contravencional</b> .....	56
<b>Derecho contravencional: Casos particulares en las legislaciones provinciales</b> .....	74
<b>Conclusiones parciales</b> .....	81
<b>b. Capítulo IV. El derecho contravencional en la provincia de Córdoba: Ley N°10. 326</b> .....	82
<b>Código de Convivencia Ciudadana y su debido respeto a los derechos y garantías constitucionales</b> .....	83
<b>Conclusiones parciales</b> .....	108
<b>8. Conclusión</b> .....	109
<b>9. Bibliografía</b> .....	114

## Introducción

El sistema penal es el conjunto de relaciones y procesos derivados del ejercicio de la facultad punitiva del Estado, pero también es el que le proporciona estructura y regula el ejercicio del *ius puniendi*. La asunción de esta noción de sistema permite evidenciar la relevancia política de la regulación del derecho, limitador y delimitador sobre el poder punitivo.

En el ordenamiento jurídico conviven diferentes sectores o ramas jurídicas que gozan autonomía, pero que respecto a los principios de unidad y coherencia que gozan, se encuentran presididas y sustentadas por la Constitución Nacional, deduciendo la no contradicción entre sus normas. De esta manera, el ejercicio de la función policial no sólo será un ámbito de regulación del Derecho Administrativo, sino también del Derecho Penal, Procesal Penal y por supuesto del Constitucional, siendo la Constitución, como norma primaria, la que establece principios, derechos y libertades que tienen incidencia sobre la interpretación del Derecho Penal y son insoslayables para la realización del derecho contravencional.

En el año 2015 se presentó un nuevo proyecto de Código de Convivencia con el objetivo de sustituir el Código de Faltas que regía en nuestra provincia desde 1994, que finalmente obtuvo su aprobación en marzo de 2016. Si bien esta legislación presenta algunos avances en relación al Código de Faltas admitiendo derechos básicos antes vulnerados, presenta en sus disposiciones normativas conflictos interpretativos y lagunas, que bajo una lectura constitucional respetuosa de los derechos fundamentales de las personas, impone la dificultad de limitar el poder punitivo en su manifestación contravencional, teniendo en cuenta que debido a la facultad de coerción efectiva sobre los individuos, el derecho a la libre circulación, se encontraría en grave riesgo.

El Código de Convivencia Ciudadana de Córdoba (Ley N° 10.326) permite, entre otras facultades que las agencias policiales de la provincia, encargadas de la aplicación de la legislación, arresten ciudadanos sin orden judicial instrumentadas por herramientas de control social y disciplinamiento que giran en torno al ejercicio de la criminalización secundaria delegadas a la institución policial.

De esta manera es necesario destacar que, si el derecho contravencional contiene la privación de la libertad como parte de la coerción penal, impone la persecución penal de oficio por agencias del sistema penal y utiliza el Código Penal y el Código Procesal Penal de manera supletoria, es necesario que su aplicación sea revestida de todos los

derechos, garantías y principios que se encuentran establecidos en Derecho Penal. Más aún, si las técnicas y recursos utilizados para la prevención de delitos configuran una actuación policial determinada por criterios de valoración subjetivos y basados en la peligrosidad del delincuente, en presunción de “*estar por realizar*” un delito, anclado a un Derecho Contravencional que se aleja del acto y no se encuentra ceñido al principio de legalidad.

Los derechos humanos pueden considerarse un sector jurídico privilegiado, que merece una especial consideración por parte de todo el ordenamiento jurídico, ya que el reconocimiento de los mismos es el fundamento o base del orden jurídico. *Por ello, en el presente trabajo de investigación se establece una relación entre el Código de Convivencia Ciudadana y el resto del ordenamiento jurídico, bajo una lectura atenta a los derechos y principios de las personas, que logre determinar el nivel de implicancias que tienen las exigencias sustanciales y formales encargadas de fijar límite, contención y racionalización al poder punitivo, sobre el derecho contravencional.*

El desarrollo del TFG se encuentra dividido en dos secciones y cada una comprende dos partes, la primera sección contiene aquellas consideraciones generales que operan de modo introductorio a la problemática bajo análisis. El primer capítulo está referido a los principios, derechos y garantías constitucionales que funcionan como base del ordenamiento jurídico y son insoslayables para la realización del Derecho Penal/Contravencional. Luego en el capítulo II desarrolla los antecedentes del derecho contravencional de la provincia de Córdoba y se procederá al estudio del análisis del contexto político, económico y social que operaron de manera determinantes para su reforma.

La segunda sección del trabajo está destinada a la problemática principal que motiva este trabajo. El capítulo III está destinado a la naturaleza jurídica del Derecho Contravencional y la organización institucional que adquiere el poder de policía en el territorio argentino, así como también un análisis descriptivo de la situación contravencional de otras provincias. Finalmente, el último apartado, está destinado al Derecho Contravencional en la actualidad: Código de Convivencia, con la exposición de las disposiciones generales, las faltas y contravenciones contenidas en la parte especial del código y el procedimiento establecido para su juzgamiento, bajo una lectura del contenido constitucional y de la comunidad internacional a través de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

El problema de investigación hace referencia a la relación entre dos variables, una tiene que ver con las disposiciones contempladas en el Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba y la otra con los cuestionamientos que pueden realizarse a raíz de la vulneración del derecho a la libertad de circulación establecido en la Constitución Nacional y reconocido por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Relación que puede establecerse a partir del siguiente interrogatorio: *¿Las disposiciones contempladas en el Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba vulneran el derecho a la libertad de circulación establecido en la Constitución Nacional y reconocido por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos?*

El Estado no puede prohibir de ninguna manera todo lo que a él le parece, sino que él está autorizado para imponer prohibiciones únicamente si esto es necesario para la seguridad y la libertad de las personas. La prohibición de la libre manifestación de opinión o de libre ejercicio de la religión, así también, la discriminación legal de determinados grupos étnicos, no están permitidos porque tales restricciones no son necesarias para garantizar la seguridad y la libertad. (Roxin, 2009, p. 27).

El concepto de Estado entendido como monopolio legítimo del uso de la fuerza física o violencia en un determinado territorio, posee como características centrales el control social y la violencia, que permiten la subsistencia del mismo. Resulta fundamental establecer una relación entre violencia y legitimidad como funciones del Estado, teniendo en cuenta la importancia del respeto hacia los derechos y garantías de la persona, para lograr dilucidar las formas que adquiere la violencia estatal según el contexto histórico donde se desarrolle.

*Este trabajo de investigación, como se mencionó anteriormente, pretende analizar la relación que existe entre la legislación contravencional de la Provincia de Córdoba, que faculta el ejercicio de una coerción efectiva sobre los individuos, y el derecho constitucional que consagra derechos, principios y garantías en aquellas normas de regulación de conductas sociales que impliquen una regulación del ejercicio del derecho a la libre circulación.*

El debate se desarrolla en el propio campo de la legalidad del sistema, al analizar la ley y sus fines, los cuestionamientos sustanciales y formales que pueden realizarse sobre las disposiciones normativas que contempla la Ley 10.326.

De la relación establecida entre el Derecho Penal en cualquiera de sus manifestaciones y el nivel de respeto de los derechos humanos y principios humanos consagrados constitucionalmente, surgen los cuestionamientos sustanciales y de forma

que determina la operatividad del sistema penal en sus diferentes manifestaciones, las formas que adquiere el uso de la fuerza estatal, la legitimación, contención o exceso del poder punitivo y los diversos sentidos que adquiere el estado de derecho.

El derecho penal es un saber normativo que sirve para estructurar un sistema penal operado por varias agencias o corporaciones que declaran tener por objeto la represión y prevención del delito. El ámbito del Derecho Penal que se va investigar en relación con los derechos fundamentales del hombre es el relativo al segmento contravencional, es decir el Código de Convivencia de la Provincia de Córdoba bajo la reglamentación de la Ley 10.326, proveniente de una regulación del poder de policía y entendida como manifestación del Derecho Penal.

No puede discutirse la legitimidad abstracta de la coerción jurídica, pero para lograr una legitimidad concreta exige que los grupos humanos que integran el sistema penal operen en la realidad conforme a pautas planificadoras señaladas por el discurso jurídico penal, así como también que las conductas tipificadas como delitos se enmarque en un respeto a las exigencias formales y sustanciales encargadas de fijar un límite y contención a la violencia estatal (Zaffaroni, et al., 2009).

El artículo primero de la Ley 10.326 establece como principal propósito resguardar las condiciones que aseguren la convivencia social y el respeto al ejercicio de los derechos y libertades consagrados en la Constitución y en las leyes. Sin embargo, es necesario analizar si este objetivo se opone a las finalidades implícitas y manifiestas del código y al respeto del ejercicio de los derechos fundamentales y libertades consagrados en la Constitución y las leyes internas.

El programa constitucional, así como el reconocimiento de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional consagran una preservación y respeto especial a los derechos fundamentales de todos los ciudadanos de nuestro país, con el fin de preservar el Estado de Derecho para asignarle al individuo un rol central como portador de derechos que le son inherentes como persona.

La consolidación de un verdadero Estado de Derecho, donde prime principalmente la seguridad jurídica para quienes menos posibilidades tienen de hacerse oír y hacer valer sus derechos, exige revertir estos criterios para pasar a privilegiar los principios generales y orientadores de la legislación, ejerciendo un severo escrutinio sobre la forma en que se encuentran regulados en el resto de la legislación (Juliano y Crisafulli, 2016, p. 73).

Todo esto exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal.

El objetivo general de este trabajo se orienta a analizar el nivel de la implicancia que brindan los Derechos Humanos en la regulación de conductas sociales, que implican una restricción del derecho a la libre circulación de los individuos, por parte de la legislación contravencional de la Provincia de Córdoba. Y como objetivos específicos frente al problema de investigación se espera enunciar las exigencias sustanciales y formales encargadas de fijar un límite de contención al poder punitivo en su manifestación contravencional; describir los antecedentes legislativos de la legislación contravencional provincial; comparar el Código de Faltas de la provincia de Córdoba (1994) y el Código de Convivencia actual bajo el prisma de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Nacional y Tratados Internacionales de jerarquía supranacional; analizar la naturaleza jurídica del Derecho contravencional y determinar su relación con el Derecho Penal de la República Argentina; determinar las características normativas de la Ley 10.326 y su aplicabilidad en la provincia de Córdoba; estudiar las contradicciones entre la legislación contravencional, la Constitución Nacional y la imperatividad del cumplimiento de los tratados internacionales de Derechos Humanos, como así también advertir los cuestionamientos tanto de forma como de contenido que posee el Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba.

La comprensión de la centralidad de los Derechos Humanos en el diseño de políticas públicas fue un debate que ganó espacio en el ámbito de la sociedad civil y que implica una puesta en práctica a través de los conceptos y metodologías de análisis y propuestas de acción, que orientan la defensa de derechos. De la instalación del debate público en los diferentes sectores sociales, en torno a la aplicabilidad del anterior Código de Faltas emerge la reforma de la legislación que registra algunos avances en el reconocimiento de derechos antes vulnerados.

Sin embargo, a pesar de que el análisis de la ley adquirió mucha importancia a lo largo de este tiempo, no existen muchos estudios en el orden académico respecto a este sector del Derecho Penal. Por ello este trabajo se conforma como una herramienta de gran utilidad y necesaria en términos legales y teóricos ya que aporta una lectura crítica y ajustada a la ley en la comprensión de estos dispositivos de poder y control social.

Debe destacarse que este Código, clasificado como contravencional o de derecho administrativo, es materia de Derecho Penal. Por lo tanto, se torna urgente la necesidad de que en procesos de esta índole se respeten al máximo las garantías y derechos constitucionales. Por lo que este tipo de estudio jurídico aporta categorías conceptuales de gran claridad para el análisis descriptivo de la ley y su operatividad, así como también otorga una visión objetiva sobre los derechos humanos y su relación con el poder punitivo.

El valor teórico que merece esta investigación es la vinculación de las categorías de análisis comprendidas en el problema de investigación, esto es la regulación de conductas sociales por parte del Código de Convivencia de la Provincia de Córdoba y el nivel de implicancia e influencia que tienen los derechos consagrados constitucionalmente y reconocidos por la comunidad internacional. Este estudio pretende identificar y relacionar las áreas con mayor capacidad para generar conocimiento, promover nuevas ideas, programas, investigaciones académicas, creación de espacios de debate, para compartirlo o bien administrarlo, con el fin de exhibir las debilidades y fortalezas jurídicas del Código de Convivencia a partir de las que pueden pensarse nuevas estrategias de políticas públicas.

A raíz de esto se puede sostener como hipótesis, que *la legislación contravencional surge como manifestación del poder punitivo, al contener contravenciones y penas relativamente leves, sin embargo prevé como sanción principal la privación de la libertad, una coerción efectiva sobre las personas basada en disposiciones normativas que presentan serios problemas de interpretación, que en efecto, termina construyendo una organización basada en la prevención de delitos que actúa de manera contradictoria con los paradigmas constitucionales. Por ello, es necesario destacar que el nuevo Código de Convivencia Ciudadana es ante todo Derecho Penal de baja intensidad y como tal no puede tolerarse una violación a los derechos y garantías establecidos en la ley suprema de este país.*

*Si bien se puede considerar que, a partir de la sanción del Código de Convivencia, operó un reconocimiento de derechos más amplios en relación al Código de Faltas antecesor, se considera que aún existen figuras normativas que adolecen de problemas interpretativos y de lagunas jurídicas que vulneran el principio de legalidad establecido constitucionalmente y la aplicabilidad del mismo implica una restricción del derecho a la libre circulación de los individuos.*

Al estudiar la aplicación del Código de Convivencia y su debido respeto hacia los derechos y garantías constitucionales, se otorga respuesta a los siguientes interrogantes de investigación: ¿Cuáles son las exigencias sustanciales y formales encargadas de fijar un límite de contención al poder punitivo en su manifestación contravencional?, ¿Qué antecedentes legislativos en la cuestión contravencional existen en la Provincia de Córdoba?, ¿El Código de Faltas como antecedente legislativo del Código de Convivencia Ciudadana se configuraba como una legislación respetuosa de los derechos y garantías constitucionales?, ¿Cuáles son las características normativas de la Ley 10.326 y su aplicabilidad en la provincia de Córdoba?, ¿Qué cuestionamientos tanto de forma como de contenido pueden realizarse en torno al Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba?

La investigación como actividad intelectual, está orientada a generar nuevos conocimientos en el mundo académico, con el fin de resolver o aportar soluciones a diferentes interrogantes. “Definimos el acto de conocimiento como la interacción que se entabla entre un sujeto cognoscente y un objeto cognoscible, en el marco de un universo de significados y lenguajes disponibles en la sociedad y en la cultura que forma parte del proceso” (Yuni y Urbano, 2003, p. 14).

Este proceso se encuentra mediado por la realización de un método científico conformado por etapas generales de actuación que forman su contenido, técnicas o procedimientos concretos, operativos, para realizar en pos de solucionar un problema o un conjunto de problemas de conocimiento.

El tipo de investigación que se realizará, y éste depende de la finalidad de la investigación, es decir la intención subyacente de cada uno respecto a la producción de conocimientos.

Afirman los autores Yuni y Urbano (2006) que existen distintos tipos de investigación: descriptiva, exploratoria, correlacional y explicativa. De los tipos mencionados, los autores explican que la “investigación descriptiva” es aquella que “intenta describir las características de un fenómeno a partir de la determinación de las variables o categorías ya conocidas” (p. 15, 16).

Se busca analizar, de manera descriptiva tanto las disposiciones generales como también las características normativas particulares del Código de Convivencia de la Provincia de Córdoba que generan no pocos cuestionamientos al poder de policía aplicado a través de la legislación contravencional (Código de Convivencia de la Provincia de Córdoba), y el nivel de implicancias que tienen los derechos y garantías

fundamentales derivados del Estado de derecho y como tal inserto dentro de la supremacía constitucional, que funcionan como límites del poder punitivo en cuanto implique una coerción física de los individuos.

Se trata de un diseño de una estrategia que supone una constante toma de decisiones metodológicas vinculadas a la organización del trabajo de campo y a la resolución del problema de investigación, apelando a diversos referentes empíricos y teóricos. Para el tipo de investigación que se pretende desarrollar, la metodología cualitativa permitirá plasmar la información recopilada sin recurrir a datos empíricos o medición numérica (Yuni y Urbano, 2006). Es decir, se buscará observar de manera comprensiva e integrada las disposiciones previstas por el Código de Convivencia de esta provincia para realizar un análisis de la constitucionalidad de sus normas.

En la investigación que produce datos descriptivos, su objetivo es comprender e interpretar la realidad, a través de la información obtenida en la recolección de datos, que intenta llegar a conclusiones generales y descriptivas a partir de los problemas planteados, explicando de manera objetiva, la relación entre el derecho contravencional como manifestación del Derecho Penal y los derechos humanos, relación que se puede establecer entre el nivel descriptivo de la aplicabilidad de la legislación contravencional, valorado conforme a principios sustanciales y formales que limitan la violencia estatal.

Las investigaciones descriptivas se proponen conocer grupos homogéneos de fenómenos utilizando criterios sistemáticos que permiten poner de manifiesto su estructura o comportamiento, buscando especificar las propiedades, las características y los perfiles de las personas, los grupos, los procesos y objetos que se sometan análisis.

La fase de planeamiento del proceso metodológico implica un trabajo de revisión de antecedentes, sistemática, rigurosa y disciplinada que demanda habilidades de resumen, asociación y de redacción. Yuni y Urbano (2006) explican que existen tres tipos de fuentes de información: fuentes primarias, secundarias y terciarias o de referencias generales.

Las fuentes primarias que contienen información original, que ha sido publicada por primera vez y que no ha sido filtrada, interpretada o evaluada por nadie más (Silvestrini Ruiz, Vargas Jorge, 2008), permiten la utilización del Código de Convivencia de la Provincia de Córdoba (Ley N°10.326), el Código de Faltas (Ley N°8.431), la Constitución Nacional y la Constitución de la Provincia de Córdoba. Por otro lado, se tienen en cuenta fallos que se han suscitado en el país y como fuente de derecho, de gran importancia en el tema: “Bulacio vs. Argentina”; Caso “Baena Ricardo y otros Vs.

Panamá”, el caso BODE: Declaración de inconstitucionalidad Santa Cruz; el caso N., J. G. s/ infr. Art 15, inc. 4º, LCP s/ incidente de inconstitucionalidad, entre otros.

En cuanto a las fuentes secundarias, encargadas del tratamiento de la información de acuerdo a las fuentes primarias (Yuni y Urbano, 2006), otorgan distintos repertorios de doctrina, legislación y jurisprudencia tales como las opiniones doctrinarias de autores como Zarini (referido a la Constitución Nacional), Zaffaroni en lo que respecta a Derecho Penal y Anaya, Juliano, Etchichury, Ballistreri, Capellino, entre otros, en materia contravencional. Así como también las elaboraciones de doctrina, artículos de revistas especializadas en la materia derecho penal y derecho contravencional.

Por último, las fuentes terciarias como “guías físicas o virtuales que contienen información sobre las fuentes secundarias”, se mencionan los manuales de estudios y fuentes que provengan de distintos periódicos como la voz del interior y cba24n; y páginas web del Ministerio Público Fiscal de la provincia y de tribunales administrativos de la municipalidad de Córdoba, entre otros.

Yuni y Urbano (2006) señalan que es indispensable realizar una revisión documental de la doctrina, legislación y jurisprudencia recabada para establecer cuáles son las más convenientes para la investigación de la problemática. En virtud de ello la técnica a utilizar será la de análisis documental que consiste en el estudio del contenido de las fuentes antes mencionadas, de manera tal que se realizará una lectura profunda de la legislación, jurisprudencia y doctrina vinculada con la materia contravencional.

Las técnicas de recolección de información aluden a los procedimientos mediante los cuales se generan informaciones válidas y confiables, para ser utilizadas como datos científicos. De esta manera, en este trabajo se utilizarán documentos escritos, visuales (documentos institucionales, archivos, investigaciones e informes sobre el tema), audiovisuales y documentos públicos (informes y estadísticas, obras literarias, discursos entre otros).

La problemática que motiva el presente trabajo hace referencia a la reforma del Código de Faltas en el actual Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba, producto de un cambio legislativo motivado desde sectores sociales que encontraban vulnerados sus derechos a raíz del anterior código.

La Ley 10.326 se configura como una nueva versión del derecho contravencional provincial que reconoce algunos derechos constitucionales básicos que no encontraban operatividad desde la sanción del Código de Faltas, pero que en el análisis de las nuevas

disposiciones legales bajo una lectura constitucional, pueden realizarse cuestionamientos en cuanto a su legalidad sustancial que merecen una especial atención.

El estudio se retrotrae hasta el año 1994 cuando entró en vigencia el Código de Faltas de Córdoba hasta la actualidad del Nuevo Código de Convivencia Ciudadana, analizando los antecedentes del derecho contravencional y su aplicabilidad actual, se trata de un estudio legal, doctrinario y jurisprudencial sobre los fines de la prevención de delitos, el derecho de faltas y los derechos y garantías que son exigibles cuando el poder punitivo organiza un aparato represivo en base de conductas que no son delitos, vulnerando el derecho a la libertad de circulación establecido en la Constitución Nacional y reconocido por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos.

## Consideraciones Generales

### Capítulo I

#### Constitución y Derecho Penal

En el ordenamiento jurídico conviven diferentes sectores o ramas jurídicas que gozan autonomía, pero que respecto a los principios de unidad y coherencia que gozan, se encuentran presididas y sustentadas por la Constitución Nacional, deduciendo la no contradicción entre sus normas. Ello determina que la Constitución, como norma primaria, instituya una estructura de conformidad con la declaración de derechos y una organización de órganos públicos inspirada en una interpretación de la división y separación de poderes.

La relación entre el Derecho Penal y la Constitución Nacional adquiere un sentido de complementariedad, debido a que la regulación del *ius puniendi* del Estado se encuentra contenida dentro de ciertos límites y el respeto de ciertos procedimientos, establecidos en la Carta magna. De esta conexión, no solo se consagra a la Constitución Nacional como medio y fin del ordenamiento jurídico, sino también un modelo de derecho y un modelo de Estado, que establecen principios, derechos y libertades que tienen incidencia sobre la interpretación del Derecho Penal y son insoslayables para la realización del derecho contravencional.

## **Implicancias de los principios, derechos y garantías constitucionales sobre el Derecho Penal**

La relación entre los sistemas penales y los derechos humanos en América latina puede establecerse desde una considerable pluralidad de puntos de vista, que en modo alguno podemos sintetizar en forma completa aquí. No obstante, para la presentación general del tema entendemos que existen dos dimensiones que deben privilegiarse por su especialísima significación: a) una la constituye el nivel descriptivo de la situación actual de los sistemas penales latinoamericanos, valorados conforme a los criterios que se derivan de los contenidos de los instrumentos internacionales -mundiales o regionales- de Derechos Humanos; y b) el nivel de las implicancias teóricas que tiene la anterior descripción y la orientación que en este ámbito brindan los Derechos Humanos como delimitadores del campo de la criminología latinoamericana (Zaffaroni, 1993).

De esta manera podemos afirmar que las relaciones entre el Derecho Penal y la Constitución adquieren un sentido estrecho. El derecho penal se refiere a la regulación o modo de ejercerse el *ius puniendi* del Estado, esto es la disposición pública de la competencia para castigar, pero esta potestad encuentra diferencias en el marco de un Estado absoluto y de un Estado constitucional donde la configuración de tal derecho está orientado a determinados fines, aceptación o no de ciertos límites y el respeto de ciertos procedimientos.

El espacio de convivencia social se encuentra mediado por una tensión entre la autoridad y la libertad del hombre. Entre el avance de uno y el retroceso de otro se genera el nacimiento del constitucionalismo y su posterior evolución.

Es así como en la actualidad, el orden social como propuesta con capacidad pacificadora de las relaciones sociales, siempre estuvo y estará ligado a las relaciones de fuerza existente en una sociedad y a la amenaza de violencia para hacer cumplir las leyes que emergen del propio orden social. El control social institucionalizado como poder punitivo actúa como Derecho Penal y Derecho Contravencional.

Con el advenimiento de la Edad Moderna, el término “Constitución” surge, con un sentido en el que predomina la idea de Constitución como regla, norma y ley, sancionada por la comunidad e impuesta como regla de conducta a los hombres. Es en este sentido que el término en análisis comienza a ser utilizado por el Constitucionalismo, movimiento que tuvo por finalidad limitar el poder y resguardar los derechos y libertades individuales frente al poder absoluto. Tuvo su génesis cuando

termina la Edad Media y en el inicio de un proceso de centralización del poder que concluye en la formación de una nueva forma de organización política: el Estado (o Estado Moderno), bajo la autoridad de un monarca, que unifica territorios, pero que también ejerce el poder sin compartirlo con otras fuerzas sociales y políticas.

Sin embargo, en los siglos XVII y XVIII, comienza a predominar una nueva concepción, que hunde sus raíces en el antropocentrismo (hombre – centro) que caracterizó el Renacimiento, pero que surge fundamentalmente por la combinación de las teorías iusnaturalistas y contractualistas, que llevan a concebir al hombre como anterior y superior al Estado, y en cuanto tal, titular de derechos inherentes a su naturaleza, que es necesario preservar.

Para lograr el fin propuesto, el Constitucionalismo adoptó como medio, la Constitución, que entendía como un sistema de normas codificadas, reunidas en un cuerpo único, que se caracteriza por su supremacía respecto del resto del ordenamiento jurídico y cuyo principal objetivo es limitar el ejercicio del poder, con el fin de resguardar los derechos y libertades individuales

El constitucionalismo en sus orígenes se encontraba nutrido en la ideología individualista –liberal y en las ideas aportadas por las teorías fisiocráticas francesas, que postulaban la existencia de un orden natural en la economía, gobernado por la ley de la oferta y la demanda, en donde no debía intervenir el Estado. En este contexto, si bien es cierto que los derechos son reconocidos a todos los ciudadanos desde una perspectiva “formal”, aunque ello no se correspondiera con la realidad.

Romero (1973) señala que la primera versión del constitucionalismo dio lugar al denominado “Estado liberal de Derecho”, es decir un Estado en el que se sustituye el manejo personal del poder del monarca, por una mecánica institucional prescripta por normas jurídicas, que reconoce la primacía de los derechos del individuo, pero que supone un constreñimiento extraordinario del poder del Estado, limitado a un papel pasivo, gendarme, cuyo intervención se limita a cuidar que no se interfiera en el libre ejercicio de los derechos

Sin embargo, esta versión del constitucionalismo liberal entró en crisis en el siglo XIX, cuando surge la denominada “cuestión social”, determinada por acontecimientos tecnológicos, como la revolución industrial y la acumulación de riquezas en forma ilimitada que dio como consecuencia la marginación de grandes masas de trabajadores. Por ello, la Segunda Guerra Mundial, impulsó la redacción de nuevos textos constitucionales que comienzan entonces a concebir el principio de igualdad en una

nueva dimensión real, al reclamar una relativa igualdad de hecho (igualdad real de oportunidades), que se suma a la igualdad formal proclamada por el constitucionalismo clásico, y que exige la intervención del Estado en la vida social y económica para alcanzarla. Paralelamente, se dignifica el trabajo y se valoriza a los trabajadores; el derecho de propiedad pierde su carácter absoluto, y se admite su limitación, en aras a la satisfacción de necesidades sociales; y la protección de la dignidad de la persona humana, se transforma en una meta gubernamental (Sagüés, 1995).

Esta concepción, generó el denominado Estado Social de Derecho, que utiliza los aportes del constitucionalismo, para determinar el centro de protección en la persona humana como centro de una realidad social, receptando los principios del constitucionalismo social en las diversas reformas de nuestra Carta Magna en 1949, 1957 y 1994, respectivamente.

De esta manera, el reconocimiento y protección de los derechos humanos, se da en el marco de una evolución de diversos acontecimientos sociales, políticos y económicos, que por sus consecuencias jurídicas han provocado un impulso transformador de los sistemas jurídicos y políticos vigentes en una época de rasgo liberal al paso de un constitucionalismo social. Un constitucionalismo social que sostiene una entelequia de la Constitución como ley suprema o súper ley, ubicada en el vértice de la pirámide del orden jurídico positivo que cumple con la misión de norma fundante básica del sistema, fuente de validez, y como tal espejo en el que debe reflejarse todo el ordenamiento jurídico estatal.

Se caracteriza al constitucionalismo, como movimiento político y como un sistema institucional que instaura un sistema político en el que el Derecho Penal sea de determinada forma, acorde con la pretensión de ordenar y limitar el poder. Una organización política instrumental, guiada por consideraciones también de eficacia y se corresponde con el nuevo Derecho Penal racionalista, congruente con el sistema penal establecido por Beccaria (2004) en la pretensión de que “toda pena para que no sea violencia de uno o de muchos contra un particular ciudadano, debe esencialmente ser pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos, dictada por las leyes”.

En el orden político del constitucionalismo para afirmar la libertad como su aspiración básica, se hace necesario constreñir el poder punitivo del Estado, asegurando determinaciones garantistas a la actuación represiva del poder público.

El derecho constitucional acoge principios penales, que se imponen, de manera sistemática y dotada de superioridad normativa a la legislación penal, a través de garantías o exigencias procesales, por ejemplo, legalidad penal, reserva jurisdiccional, irretroactividad penal, *non bis in idem*.

En este sentido debemos afirmar, que la Constitución juega un importante papel como punto de referencia para el análisis del sistema penal, no solamente porque de ella se derivan los bienes jurídicos susceptibles de tutela punitiva, sino también y entre otras razones, porque los principios consagrados como norma rectora en el Código Penal que rigen la imposición de las penas son desarrollo claro del texto constitucional.

Los derechos humanos entendidas como aquellas libertades y derechos básicos que tienen las personas, sin distinción de ningún tipo (raza, color, sexo, nacionalidad, identidad política, religión, ocupación, edad, etc.) merecen su respeto por el solo hecho de ser tales, es decir, por su sola condición humana. Esos derechos plasmados en instrumentos (declaraciones, tratados, pactos, convenciones) constituyen los estándares a los cuales tienen que adecuarse los ordenamientos jurídicos de los Estados que adhieran a aquellos instrumentos, y también en la Constitución Nacional.

Así, por ejemplo, en el precedente “Bulacio vs. Argentina” la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó a la Argentina la adopción de medidas legislativas para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de Derechos Humanos<sup>1</sup>.

Para los Estados esos instrumentos internacionales implican un compromiso asumido con la sociedad civil, establecen criterios, fijan los parámetros mínimos, el piso común a partir de los cuales los Estados tienen el deber de organizar su gestión. Para la sociedad civil, representan un programa de lucha y de legitimidad de esa lucha contra la violencia, los abusos, la desidia, la burocracia de los gobiernos y demás autoridades que muchas veces impiden que se cumplan efectivamente.

En el Sistema Interamericano se ha establecido como principio rector de la actividad del Estado que, “por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral”<sup>2</sup>. Este criterio resulta plenamente aplicable a las acciones, políticas y medios que emplean los Estados para el

<sup>1</sup>C.I.D.H, Caso Bulacio vs Argentina, (2003).

<sup>2</sup>C.I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Serie C No. 4, (Sentencia de 29 de julio de 1988).

mantenimiento del control y la seguridad interna de los centros de privación de libertad. En este sentido, tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también “CIDH” o “la Corte”), como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante también “CIDH” o “la Comisión”) se han referido a estos estándares en diversos casos y situaciones en los que las fuerzas de seguridad del Estado han hecho uso excesivo de la fuerza en centros de privación de libertad (Sotomayor, 2014, p. 1).

El desarrollo del marco normativo suprallegal ha producido también en ese ámbito el surgimiento de estándares materiales de control judicial del *ius puniendi* y un principio absoluto categórico irrefutable que ofrece parámetros mínimos asentados en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que establecen que el ejercicio de coerción efectiva sobre los individuos debe realizarse de manera que brinde a los ciudadanos la seguridad máxima acerca de los límites del poder punitivo, y por otro lado aquella seguridad jurídica relacionada al obrar lícito para diferenciarlo del que no lo es.

En conjunto, los estándares normativos antedichos constituyen límites normativos del ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado y, los derechos fundamentales configuran así los límites del derecho penal en un esquema constitucional de revisión judicial.

El derecho de los Derechos Humanos que aparece recién a mediados del siglo XX responde a una consigna social. Sin perjuicio de ser un Derecho y por tanto cabalgar sobre la dinámica de ordenar y organizar la sociedad, busca ponerle freno al poder de los Estados porque advierte que el Poder descontrolado de los Estados altera y quiebra el orden social, tanto como la ausencia pura de normas jurídicas refutadoras de conductas sociales. La relación estado e individuo y el orden social se consolida con la vigencia de los Derechos Humanos por la elemental razón que los Derechos Humanos son, en última instancia, garantía de ley. Y la ley es en última instancia, garantía de seguridad (Vega y Sommer, 2007, p. 63).

La postulación de un deber de protección de los derechos fundamentales, que puede incluir un deber en el ejercicio del *ius puniendi*, como deber institucionalmente equiparable a la prohibición de afectación de esos derechos, implica el respeto a ciertas exigencias sustanciales y formales consagrados en el programa constitucional.

El fundamento que gira en torno al *ius puniendi* hace referencia a que la función del Derecho Penal no es la imposición de un daño proporcional, a través de una pena al autor de un delito o falta, sino en proteger las condiciones esenciales de convivencia. Tal como el cambio de paradigma adoptado por el Código de Convivencia de la

Provincia de Córdoba, que en su artículo 1 establece el resguardo de las condiciones que aseguren la convivencia social y el respeto al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades consagrados en la Constitución y las leyes, plantean el respeto y promoción de condiciones como la vida, la salud, la libertad, la dignidad y el Estado tiene la obligación en respetarlos, así como también ejercer la prevención y sanción de delitos de manera limitada.

Es decir que esto no significa la sola declamación altruista, sino la obligación, responsabilidad y necesidad de configurar un Estado sin dejar de reconocer los derechos de la comunidad y se consagre conforme a derecho reconociendo límites jurídicos a la potestad punitiva.

El derecho penal, en cuanto derecho penal de un Estado social, deberá legitimarse como sistema de protección efectiva de los ciudadanos, lo que le atribuye la misión de prevención en la medida, y solo en la medida, de lo necesario para esta protección, lo que ya constituye un límite. Pero en cuanto, Derecho Penal de un Estado democrático de Derecho, deberá someter esa prevención a otra serie de límites, en parte herederos de la tradición liberal del Estado de Derecho y en parte reforzados por la necesidad de llenar de contenido democrático el Derecho Penal. En definitiva, los tres componentes de la fórmula Estado Social y democrático de Derecho sirven de base a los diferentes límites que debe respetar el Estado en la configuración y el ejercicio del *ius puniendi* (Fontán y González, 2014, p. 164).

El sistema penal es el conjunto de relaciones y procesos derivados del ejercicio de la facultad punitiva del Estado, pero también es el que le proporciona estructura y regula el ejercicio del *ius puniendi*. La asunción de esta noción de sistema permite evidenciar la relevancia limitadora y delimitadora sobre el poder punitivo. Por esto, el ejercicio de la función policial no sólo será un ámbito de regulación del Derecho Administrativo, sino también del Derecho Penal y del Constitucional, ya que se trata del ejercicio del poder penal.

“La función del derecho penal no es legitimar el poder punitivo, sino contenerlo y reducirlo, elemento indispensable para que el estado de derecho subsista y no sea remplazado brutalmente por un estado totalitario” (Zaffaroni, et al. 2009, p. 5).

De esta manera, la consolidación de un Estado de Derecho, donde exista la seguridad jurídica, exige tener en cuenta para la aplicación del Derecho Penal, una serie de criterios que se configuren como orientadores, guías y necesarios para garantizar los derechos fundamentales de todos los habitantes.

Ferrajoli (2004), manifiesta que el sistema penal se caracteriza por la limitación, legalización e institucionalización de la violencia por parte del Estado y consagra diez principios axiológicos del Derecho Penal concebidos como principios políticos, morales o naturales de limitación del poder penal absoluto, incorporados en mayor o menor grado a las constituciones y codificaciones de los ordenamientos del moderno Estado de Derecho. Ellos son, *nulla poena sine crimine*”, “*nullum crimen sine lege*”, “*nulla lex (poenalis) sine necessitate*”, “*nulla necessitas sine iniuria*”, “*nulla iniuria sine actione*”, “*nulla actio sine culpa*”, “*nulla culpa sine iudicio*”, “*nullum iudicium sine accusatione*”, “*nulla accusatio sine probatione*”, “*nulla probatio sine defensione*”; que además hace coincidir en el mismo orden con otros diez principios consustanciales al Derecho Penal tales como, “Principio de retributividad o de la sucesividad de la pena respecto del delito”, “Principio de Legalidad en sentido lato o en sentido estricto”, “Principio de necesidad o de economía del derecho penal”, “Principio de lesividad o de ofensividad del acto”, “Principio de materialidad o de exterioridad de la acción”, “Principio de jurisdiccionalidad, en sentido lato o en sentido estricto”, “Principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación”, “Principio de la carga de la prueba o de verificación” y “Principio del contradictorio, de la defensa, o de refutación”. Según su lógica, la ausencia o vulneración de alguno de estos axiomas será sintomático de sistemas más o menos garantistas.

Los principios constitucionales son los que determinan los límites de la función coactiva del Estado. La Constitución Nacional establece las bases de estas limitaciones al uso de la fuerza del Estado y debido a la supremacía de la Carta Magna tiene un sentido material que significa el fundamento y un sentido formal que reviste suprallegalidad y obliga a que las normas de todas las jerarquías se configuren en ella.

Desde la supremacía de la constitución, el orden jurídico se escalona en planos de gradación jerárquica: los hay subordinantes y subordinados. De modo que cuando se disloca esa gradación se produce una inconstitucionalidad en los planos inferiores que no compatibilizan con los superiores (Bidart Campos, 2004).

Por todo esto la Constitución consagra una serie de derechos operativos y exigibles para todas las personas que habiten suelo argentino y a la vez establece recursos y garantías, como mecanismos para garantizar los derechos humanos.

#### PRINCIPIOS SUSTANCIALES

Las garantías sustanciales hacen referencia a los medios o instrumentos que la Constitución Nacional pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus

derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales; mientras que las garantías procesales configuran las instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos.

**Igualdad ante la ley:** Es el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales condiciones se concede a otros, de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en casos concurrentes. El artículo 16 de la Constitución Nacional establece que “todos los habitantes somos iguales ante la ley” esto hace referencia a que el Estado no puede hacer tratos discriminatorios o arbitrarios.

La discriminación es un fenómeno social que vulnera la dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas. Ésta se genera en los usos y las prácticas sociales entre las personas y con las autoridades y en ocasiones de manera no consciente.

Considerar el derecho a la no discriminación como derecho fundamental, supone admitir que tiene recepción constitucional y que por lo tanto debe subordinarse el sistema jurídico y el orden social y económico de un Estado de Derecho.

La Constitución Nacional, reformada en el año 1994, en lo atinente a este objeto de estudio se incorpora en el denominado “bloque de constitucionalidad” a través del inciso 22 del artículo 75. De esta manera puede identificarse el reconocimiento los derechos de igualdad, dignidad y no discriminación en los siguientes instrumentos internacionales que constituyen herramientas poderosas que deben ser puestas en marcha para eliminar todo tipo de discriminación.

**Culpabilidad:** El concepto de culpabilidad se identifica con el de “reprochabilidad” de la conducta antijurídica, y la relación entre el individuo y el hecho. Este principio forja el derecho penal de acto, entendido como aquel postulado donde el sujeto responde única y exclusivamente por su conducta. Es decir, responde penalmente por lo que realizó el sujeto estrictamente con el comportamiento que es objeto del proceso penal. En tal virtud, la persona no responde por lo que hicieron otras personas o por su conducta en el pasado respecto a otros hechos que nada tienen que ver con el juicio de que se ventila en su contra.

La culpabilidad es el tercer carácter específico del delito, consistente en un juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y de ese modo, operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito condiciona el paso y la magnitud del

poder punitivo que puede ejercerse sobre este, es decir, si puede reprocharse el injusto al autor y, por ende, si puede imponerse pena y hasta qué medida según el grado de ese reproche (Zaffaroni et al. 2009, p. 507).

Es necesario establecer una relación estrecha entre el injusto y pena, graduado de acuerdo a la personalización de la acción y proporcionar una respuesta jurídica. Del juicio de reproche se considera la autodeterminación con la que actuó el agente, una libertad relativa, limitada y condicionada, pero siempre manteniendo los criterios del derecho penal de acción en donde el reproche no es un juicio sobre un síntoma de personalidad (como pueden mencionarse contravenciones ancladas en la prostitución, homosexualidad, conducta sospechosa, vagancia, entre otras) sino que las bases constitucionales, establecen que la personalidad sirva para señalar las posibles conductas que tenía a disposición el actor.

La culpabilidad es un juicio de reproche que no tiene por objeto legitimar el ejercicio del poder punitivo, sino señalar un filtro, proporcionar un criterio racional de limitación del ejercicio de ese poder (Zaffaroni et al. 2009). Las agencias jurídicas de esta manera disponen de un poder punitivo que deben administrar racionalmente de acuerdo al poder de contención y esto es lo que diferencia al estado de policía y el de derecho, que determina las tensiones entre el derecho penal de autor y de acción, frente a la barrera del artículo 19 de la Constitución Nacional

El fundamento es el principio de legalidad que se encuentra consagrado en la Constitución de la República como garantía básica al debido proceso, “no hay delito ni pena sin ley previa, no hay sanción sin procedimiento previo”, que se tornan en contenedores o limitantes frente a la latente posibilidad de un ejercicio abusivo del poder de penar.

**Legalidad:** cuya esencia es el aforismo latino: *nullum crimen nulla poena sine previa lege* (no hay delito ni pena sin ley previa), y entiende que todo hecho sancionable requiere de la existencia de una ley formal anterior, elaborada por el parlamento y que describa un supuesto de hecho determinado.

Deriva de la consideración del Estado de Derecho y se encuentra inserto en el artículo 18 de la Constitución Nacional e indica que solo pueden ser criminalizadas aquellas conductas contenidas en leyes sancionadas de acuerdo al proceso regulado por las constituciones del Estado, pero además debe tener validez constitucional, es decir encontrarse en sintonía con los postulados básicos del orden jurídico general. La ley

penal debe ser cierta, escrita y estricta con el objeto de transmitir máxima seguridad a cerca de los límites entre el obrar conforme al derecho y el sancionable.

Este principio se explicita también, en el artículo 9 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, que establece que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Al mismo tiempo de tener la facultad o potestad punitiva, ésta debe ser delimitada como garantía del ciudadano, por eso la relevancia de la exigencia del principio de legalidad en la represión que impone la regulación de la materia penal mediante normas aprobadas por los representantes del pueblo, que determinen las conductas constitutivas del delito y su correspondiente pena a quienes lo realicen (Mir Puig, 1985).

Las garantías para su realización son:

- **Garantía criminal:** no se considera delito una conducta que no ha sido declarada como tal en una ley anterior a ese delito. (*nullum crimen sine previa lege*)
- **Garantía penal:** solo es posible castigar una infracción penal con una pena que haya sido establecida mediante una ley previamente a dicha infracción. (*nulla poena sine lege previa*)
- **Garantía jurisdiccional:** No es posible ejecutar una pena o una medida de seguridad sino mediante una sentencia dictada tribunal competente y que sea firme, en concordancia con la legislación procesal.
- **Garantía ejecutiva:** No es posible ejecutar una pena o una medida de seguridad de manera distinta a la establecida por las leyes y reglamentos, y en cualquier caso siempre bajo el control judicial.

Dicho principio constituye una exigencia esencial de seguridad jurídica, al otorgarse la posibilidad de conocimiento previo de los delitos y las penas correspondientes y una garantía política donde los ciudadanos no pueden verse sometidos a penas que no demanden de sus representantes.

La idea precedente se conecta en forma directa con otros dos subprincipios derivados de ella, que son su máxima taxatividad e interpretación restrictiva. Relacionado con el primero, la ley penal debe expresarse en forma clara y precisa, con una terminología que evite todo tipo de confusión acerca de su contenido y alcance, procurando recurrir a

conceptos de límites definidos y que no ofrezcan resistencia temática. En punto al segundo de los principios mencionados (interpretación restrictiva) deriva de la legalidad y de estado de inocencia que goza toda persona sometida a proceso fragmentario, subsidiario y contingente del poder coercitivo, que indica que hasta tanto una sentencia firme y pasada por autoridad de cosa juzgada afirme lo contrario, exige optar por las soluciones más favorables a sus intereses (Juliano y Crisafulli, 2016).

La ley penal debe ser previa, estricta y escrita. La ley previa traduce la significación de “*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*” cuyo alcance hace referencia a “Ningún delito, ninguna pena sin ley previa”. Este principio se relaciona con otro principio limitador del poder punitivo que es la irretroactividad de la ley penal, es decir que rige la ley que estaba vigente al momento de la comisión del hecho delictivo con respecto a la ley desde su entrada en vigencia hasta su derogación.

Es escrita, porque la ley es un texto escrito y público a través del cual se expresa la voluntad de los representantes de los ciudadanos con anterioridad a su comisión. Y estricta, porque la ley debe describir de manera clara y sin lugar a ambigüedades, la conducta delictiva con su respectiva consecuencia legal. Las leyes penales en blanco y los tipos abiertos, atentan contra el enunciado de máxima taxatividad, ya que las primeras remiten a otra ley o reglamentación para terminar de definir su contenido. Esta técnica ofrece una doble dificultad, por un lado, los cambios en las reglamentaciones administrativas pueden convertir en ilícito aquello que se creía permitido sin que adquiera la misma difusión y conocimiento que se tiene cuando se sanciona la ley y también puede importar una transgresión al principio de división de poderes, en tanto el Poder Ejecutivo asume un rol legislativo en materia de tanta trascendencia como lo es la punitiva (Crisafulli y Juliano, 2006, p. 41).

Zaffaroni et al. (2009), en respuesta a la anterior inquietud expresan que, si las leyes penales en blanco se completan remitiendo a otra ley emanada del mismo órgano, no hay problema alguno, pero si la ley penal nacional remite por ejemplo a un decreto del poder ejecutivo o una ley provincial, resulta configurando ley penal un órgano que no tiene competencia para hacerlo o lo que es lo mismo. El órgano competente está delegando su competencia legislativa, lo que es inadmisibles, porque ésta es indelegable. Esto determina que resulten contradictorias las reglamentaciones municipales o provinciales que regulen ámbitos de la vida social y transgredan leyes penales nacionales. En igual sentido Bidart Campos, afirma que deben mediar dos exigencias, una es que la norma complementaria siempre debe ser anterior al hecho punible y por otro lado esa norma no requiere necesariamente ser una ley, pero si quien queda

habilitado para dictarla es el Poder Ejecutivo o un organismo administrativo, la ley penal en blanco debe fijarle los contornos (Bidart Campos, 1998).

Los tipos abiertos, por otro lado, obligan al juez a remitirse a normas no penales del ordenamiento jurídico para precisar conceptos de diversa índole. Estos tipos legales contienen terminologías vagas, imprecisas y ambiguas en su contenido, dejando en manos del juez la interpretación logrando depender de circunstancias subjetivas de cada uno.

Es por esto que este principio exige que la interpretación de la ley siempre deba ser coherente con la limitación y contención del poder punitivo. “El principio de legalidad exige que el ejercicio del poder punitivo del sistema penal tenga lugar dentro de los límites previamente establecidos a la punibilidad (poniendo especial énfasis en los límites a la tipicidad hasta el punto de haber intentado una distinción entre el tipo sistemático y tipo garantía” (Zaffaroni, 2009, p. 25).

**Lesividad:** Consagra la libertad como valor supremo, es decir la libertad para hacer lo que se quiera sin más límite que la libertad de los otros. Existiendo delito solamente cuando se afecte de manera real un bien jurídicamente protegido. Los bienes jurídicos son el conjunto de garantías, derechos e intereses que se hallan protegidos a lo largo de la Constitución de la República y en otras leyes, tales como el derecho a la vida, a la libertad, a la honra, a la propiedad, en suma, todo aquello a lo tenemos derecho de disponer.

Para ello corresponde acudir al art. 19 de la Constitución Nacional en tanto determina que las acciones privadas de los hombres están exentas de la autoridad de los magistrados cuando de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública ni perjudiquen a terceros.

Una lesión se considerará que afecta a un bien jurídico, sólo si afecta materialmente a otro individuo y además implica una “dañosidad social”, esto es, que trascienda ese conflicto víctima-victimario y su propio daño, provocando también un daño a la comunidad (Hassemer 1984). Se manifiesta necesaria la delimitación estricta del bien jurídico a proteger, en donde a partir de una afectación grave determina la proporción entre daño y sanción.

El desprecio por los hechos insignificantes o bagatelares se impone por un inevitable proceso de selección ya que no existe Estado en el mundo capaz de procesar por el sistema punitivo la totalidad de los conflictos que se suscitan en el seno de una sociedad, de tal modo que se hace preciso- es inevitable- desechar trascendencia, en beneficio de la atención de aquellos de mayor gravedad (Crisafulli y Juliano, 2016, p. 48)

De modo que el principio de lesividad puede entenderse como la imposibilidad de cualquier derecho de legitimar una intervención punitiva cuando no media un conflicto jurídico, entendido como la afectación de un bien jurídico total o parcialmente ajeno. Por lo demás, a los efectos de una adecuada interpretación tiene en cuenta el concepto limitativo de bien jurídico afectado que requiere una entidad mínima de afectación, sea por lesión o por peligro, excluyendo así las bagatelas o afectaciones insignificantes.

En materia contravencional, que se conforma como una manifestación del Derecho Penal, debe operar con mayor presencia este principio de manera que ayude a la interpretación del elenco consagrado de conductas tipificadas al encargado de la operatividad y aplicabilidad del Código de Convivencia, las agencias policiales. Los principios de insignificancia y de lesividad significativa imponen a las agencias del sistema penal abstraerse de soluciones dogmáticas alejadas de las particulares circunstancias del caso. Por ello, no resulta suficiente que un hecho determinado en una primera aproximación parezca subsumirse en un tipo penal, sino que resulta menester analizarlo a la luz de su lesividad concreta, su significancia social y la razonabilidad y proporcionalidad ínsitas al principio republicano

El derecho penal protege solo una parte de los bienes jurídicos, e incluso esa porción no siempre de modo general, sino frecuentemente (como en el caso del patrimonio) frente a formas de ataque concretas y de cierta entidad; tal limitación se desprende de otro principio del derecho penal, el de proporcionalidad, que a su vez deriva del principio republicano y demanda la existencia de cierta relación entre la lesión al bien jurídico y la punición.

**Proporcionalidad:** derivada del principio de razonabilidad y atiende a la relevancia de la ilicitud y respecto a la reacción estatal frente a esa ilicitud (Juliano y Crisafulli, 2016).

Debido a esto, la violencia estatal no selecciona conductas intrascendentes o poco relevantes sino aquellas que afectan bienes jurídicos socialmente relevantes y por otra parte la reacción estatal frente a la comisión de un delito debe acotarse a las mínimas e indispensables exteriorizaciones, debe ser proporcional a la culpabilidad que por el hecho específico es necesario atribuir al individuo.

El razonamiento que establece la gravedad de la afectación de bienes jurídicamente protegidos determina la trascendencia de la selección de conductas y la proporcionalidad en la criminalización de las mismas y a la culpabilidad que por el hecho específico es dable atribuir al individuo.

Cabe precisar que el principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del *ius puniendi*. Así, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal (Fuentes Cubillos, 2007).

### PRINCIPIOS FORMALES

Los principios formales implican las garantías insoslayables para un debido proceso legal. Significa la obligación de preservar las garantías que hacen al debido proceso y la carga por parte de los organismos jurisdiccionales de fundar sus decisiones.

El proceso aparece entonces como el nexo indisoluble entre la regulación normativa de índole abstracta y general y su aplicación a un caso concreto y particularizado. En este orden, el concepto de proceso en un Estado de Derecho las garantías del imputado deben sustentarse en el respeto de su dignidad humana y la garantía efectiva y real de los valores superiores del ordenamiento jurídico: igualdad, libertad, justicia y paz.

**Juicio previo:** Esta garantía sirve como herramienta para la defensa en juicio de las personas, basada en normas penales de aplicación con el respeto absoluto de los derechos procesales constitucionalizados. Con ese espíritu, el Art. 18 CN exige no sólo el cumplimiento, con antelación a la conducta originante del proceso, del principio de legalidad para la aplicación de una pena, sino el "juicio previo" que reglamenta cómo se debe llegar a dicha sanción.

El proceso judicial debe ser sustanciado ante un juez natural, competente, independiente e imparcial, garantizando al acusado su derecho defensa y es necesario que se le notifique previamente al acusado los cargos en su contra; que éste pueda designar y comunicarse privadamente con un abogado (o sea nombrado de oficio por el Estado), que se le posibilite refutar la acusación, ofrecer pruebas de descargo, controlar su producción, alegar sobre su mérito en plena igualdad con el acusador e inclusive, optar por no declarar o hacerlo omitiendo decir verdad, sin que esto último pueda ser tomado como una presunción en su contra; que la sentencia de condena sea fundada en las constancias probatorias de la causa (motivada) y recurrible ante una instancia superior.

El proceso penal por vigencia del aforismo *nulla poena, nullum crimen sine lege previa*, exige que para la imposición de una sentencia exista una adecuación del hecho criminal con el tipo legal que determina la ilicitud. De este principio deriva el estado de inocencia y la prohibición de autoincriminación, ya que se lo considera inocente hasta tanto surja una sentencia firme y se garantiza con las garantías y por otro lado en materia contravencional es fundamental ya que la declaración debe ser efectuada por el contraventor ante el encargado de dirigir el proceso contravencional.

El derecho a transitar el proceso en libertad se confronta con las detenciones preventivas que no pueden considerarse legítimas como manera de control y pacificación de la sociedad, porque transgrede innumerables derechos y principios constitucionales y se lograría una contradicción entre el sistema del derecho penal.

**Juez natural:** El Art. 18 CN establece que “ningún habitante de la Nación puede (...) ser juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”. En esa dirección, el Art. 1 del Código Procesal Penal de la Nación dispone: “Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias (...)”. Para cumplir con la garantía del juez natural, el tribunal deber ser creado por una ley, dictada con anterioridad al hecho que originó la causa, que determine la competencia (en razón del territorio, materia, etc.) para entender y juzgar determinada categoría de delitos o personas.

En el análisis legislativo de la ley N° 10.326, el artículo 119 establece que la autoridad competente para conocer y juzgar las infracciones en el territorio de la Provincia de Córdoba son los ayudantes fiscales y donde no los hubiere, los jueces de paz legos, con competencia en el lugar donde cometió la infracción o con asiento en el lugar más próximo. Esto permite afirmar que la misma persona será quien investigue y quien juzgue, sumado a que ésta no goza de jurisdicción, lo que podría resultar violatorio del derecho a un juez natural establecido en la propia Constitución Nacional.

Es decir, en relación al procedimiento contravencional se le quita a los comisarios y subcomisarios la facultad de juzgar y se la otorga a los ayudantes fiscales y jueces de paz para imponer las penas de multa y trabajo comunitario y para la revisión de las resoluciones dictadas por aquellos o los jueces de faltas donde los hubiera o jueces de control (Juliano y Crisafulli, 2016).

De esta manera tal como afirma la doctrina, el juzgamiento a cargo de personal dependiente del Ministerio Público Fiscal no supone el mejor esquema para una teoría

general del proceso en la medida que básicamente se continúa confundiendo los roles de la persecución y el juzgamiento en una misma persona.

**Derecho de defensa:** consagrado expresamente en el Art. 18 CN al disponer que "es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos" y posibilita la efectivización de todas las demás garantías que son su derivación o consecuencia. Se la podría definir en forma genérica como el derecho que tiene toda persona a defenderse de una acusación en su contra en el proceso penal o de una controversia sustanciada en sede administrativa o judicial y, más específicamente, como el derecho que tiene toda persona a no ser privada de su vida, libertad o propiedad, sin una oportunidad de ser oída en defensa de sus derechos. Un gran avance a partir de la reforma del Código Contravencional constituye la erogación de la obligatoriedad de la defensa técnica en el juzgamiento de conductas, de esta manera además de visibilizar un derecho correspondiente al acusado se le da herramientas para su exigibilidad.

La defensa en juicio se erige como una limitación al poder del Estado, cuyo objeto es proteger al individuo sometido a una persecución penal del eventual uso arbitrario de esa facultad estatal. En un Estado de Derecho, sólo resulta válido enjuiciar y penar a ciudadanos en tanto estos tengan una verdadera oportunidad de controvertir la imputación que los agentes oficiales sostengan en su perjuicio, de esta manera la ley consagra una igualdad de condiciones otorgándole herramientas y está conformado por la defensa material, que supone el derecho de participación en la invocación o defensa de los intereses particulares y una defensa técnica, que importa la exigencia de un patrocinio letrado obligatorio que le asegure asesoramiento y recursos a la persona.

**Derecho a no declarar contra sí mismo:** Atento a que la declaración del imputado debe ser considerada un medio de su defensa, no de prueba, esta garantía significa el derecho a no ser obligado o inducido mediante coacción física o moral (v. gr. amenazas, engaños, preguntas capciosas o sugestivas, sueros de la verdad, detectores de mentira, etc.) a autoincriminarse.

Encuentra sustento en el Art. 18 CN dispone: "Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo" y en los Pactos Internacionales incorporados a ella, estableciendo como una de las garantías mínimas del proceso penal "el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

**Imparcialidad:** implica que el juez que interviene en el caso es "tercero neutral", desvinculado personalmente con las partes, sin interés alguno con sus posiciones, manteniendo equidistancia durante el desarrollo del proceso y procurando asegurar la

igualdad de posibilidades de los sujetos procesales intervinientes. La razón de la existencia de esta garantía es procurar que la decisión de fuerza que toma el Estado a través del dictado de sentencias sea percibida por los ciudadanos como un acto de poder legítimo. El juez debe tener plena libertad para decidir el caso, estando sometido sólo a la ley y a las constancias probatorias de la causa.

**Independencia:** De acuerdo a esta garantía los jueces son, en cuanto al ejercicio de su función y para la aplicación del derecho al caso concreto, independientes de todos los demás poderes del Estado.

La norma constitucional configura un rol fundamental dentro del ordenamiento jurídico constituyendo el fundamento de todo nuestro ordenamiento jurídico. Una de las cuestiones de mayor trascendencia deviene de destacar la importancia que la Constitución Nacional enriquecida por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, le acuerdan al imputado, en el ejercicio de sus derechos dentro del proceso penal. Fundamentalmente su dignidad como persona humana y la consagración del derecho a transitar el proceso en libertad.

La privación de la libertad es uno de los males más dañinos a la condición de persona que puede establecerse ante la comisión de conductas. Por ello el Estado debe consagrar su mayor cercanía con respecto al cumplimiento de la Constitucional y los inderogables postulados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

**Conclusiones parciales**

La consideración especial de los derechos humanos como fundamento o base del orden jurídico, enmarcan la función coactiva que entraña la potestad punitiva del Estado. La constitución Nacional y sus principios establecen las bases de las limitaciones al uso de la fuerza del Estado y tanto como represión de delitos o prevención social, se hace necesario consagrar la legitimidad del monopolio de la fuerza que posee el Estado al detentar el *ius puniendi* del Derecho Penal.

De esta manera el razonamiento sobre la validez, vigencia o eficacia de las normas jurídicas o más bien su legitimidad depende la posibilidad real de aplicación de las normas, esto es cuando cumple con los requisitos formales y materiales necesarios para su producción y también, que cumpla las funciones para las cuales fue creado, que sus mandatos sean exigidos por los aparatos con que cuenta el Estado y se ofrezcan las garantías para la realización de las prescripciones y de los derechos reconocidos.

## Consideraciones Generales

### Capítulo II.

#### **Antecedentes del Derecho Contravencional de la provincia de Córdoba**

Los sistemas de control social tienen lugar tanto desde el Derecho Penal como desde el derecho administrativo, basado en una política criminal de prevención del delito, bajo una racionalidad administrativa que prioriza lo cuantitativo sobre lo cualitativo y de esta manera, configura un campo de actuación más amplio que el propio Derecho Penal.

El discurso que legitima los dispositivos de prevención del delito hace referencia a la seguridad urbana y tiene como agencia ejecutiva y dispositivo institucional a la policía. La utilización de técnicas de intervención social como la presencia policial en ámbitos públicos, la administrativización del derecho penal en legislaciones contravencionales, la actuación discrecional de la policía y la aplicación de medidas de coerción efectiva sobre los individuos, son rasgos estructurales de esta manifestación del poder punitivo del Estado.

Esto representa una amalgama entre la tradición liberal asumida por la base constitucional del país y el carácter autoritario propio de un Estado de policía o de prevención, que tiene en cuenta un solo aspecto de la seguridad: aquella relacionada a los espacios públicos para realizar limitaciones hacia los derechos individuales reconocidos y garantizados por una razón de necesidad.

## **Referencias históricas y contexto determinante de la legislación contravencional en la Provincia de Córdoba**

La desarticulación del Derecho Penal en legislaciones que administrativizan el poder punitivo y extienden el control social en la sociedad en general se produce través de recursos extrapenales, delimitable por la política criminal negativamente o por exclusión en relación a los recursos penales que configura la *intervención ex – post*, después que el delito ha sido producido, para castigar al sujeto que lo ha realizado. Los dispositivos institucionales *ex–ante* del delito apuntan al control del crimen, a través de la tipificación de conductas sociales y la imposición de sanciones donde una de las penas más emblemáticas significa la prisión de la libertad.

La emergencia de los recursos extrapenales de la política criminal tiene como hitos fundamentales algunos procesos sociales e institucionales iniciados en el siglo XIX en diferentes horizontes culturales: la consolidación de las técnicas preventivas de la institución policial en la primera mitad del siglo XIX en Europa Occidental y en la segunda mitad del siglo XIX en Argentina y América Latina; la promoción de las reformas sociales en el marco del surgimiento de las primeras políticas sociales típicas del Estado Social del siglo XX, hacia fines del siglo XIX en Europa Occidental ; la promoción de las llamadas "medidas de seguridad predelictuales" a principios de este siglo en Italia, España y América Latina etc. (Sozzo, 1998).

Los recursos extrapenales nacieron y se desarrollaron con la modernidad, asociados a la finalidad de prevención del delito. A partir de la existencia de rupturas y continuidades entre lo nuevo y lo viejo, entre lo moderno y lo posmoderno, se fijaron los contornos, límites, alcances y críticas de los sistemas penales actuales.

La Edad Moderna desplaza a Dios y coloca al hombre como centro de las inquietudes terrenales manifestado en la forma de conocer, examinar, reflexionar y cuestionar no solo en el plano religioso, sino también en lo político. A partir de la oposición de los iluministas al poder absoluto del rey y abriendo el trayecto ideológico para que los burgueses, sostenedores económicos del estado francés, iniciaran una lucha por reivindicaciones políticas y de similitud social lo que desencadenaría la Revolución Francesa y el fin de la Edad Moderna.

La Ilustración se caracterizó, como dirección filosófica, por su empeño en extender la crítica y la guía de la razón a todos los campos de la experiencia humana, en

particular las observaciones se enfocaron en la necesidad de aminorar las penas severas y de guardar una justa proporción entre delito y pena.

Es en esta época donde empiezan a adquirir fuerza las teorías de prevención general y especial con los aportes de Feuerbach, Romagnosi y Bentham. En primer lugar, Feuerbach, manifiesta que el Estado busca impedir que se produzcan violaciones de derechos y para ello se vale de la coacción; pero, como cuando se trata de prevenir la coacción física es ineficaz e imposible en la mayoría de los casos, debe recurrir a una forma de coacción anterior al delito, a través de la compulsión psíquica, esto se logra mediante la amenaza de la pena y, seguidamente, demostrando su realidad (ejecución).

Romagnosi, por su parte, resalta que el fundamento de la pena es la necesidad de defensa de la sociedad, se requieren dos delitos uno ya pasado (el cometido) y otro (que se supone que ocurrirá) en el futuro, de modo que la pena debe “infundir temor a todo malhechor, de modo que en el futuro no ofenda a la sociedad”. Y Bentham mantuvo la doctrina de Romagnosi, por lo cual justificaba la pena mediante su utilidad, o su necesidad.

En función de criterios ético-políticos o sociológicos, el recurso penal se asocia desde esta perspectiva crítica, exclusivamente con la represión del delito y es la emergencia de los recursos extrapenales encargados de generar el control y la prevención de delitos.

Señala Baratta en torno a esta asociación recurso penal y prevención del delito que el sistema de justicia criminal se manifiesta incapaz de resolver lo concerniente a sus funciones declaradas. Esto significa que la pena como instrumento principal de este sistema, falla en lo que respecta a la función de prevención de la criminalidad. Este estado de crisis se registra en todos los frentes: sea el de la prevención negativa general, es decir de la intimidación de los potenciales delincuentes, sea el de la prevención positiva especial, es decir, de la reinserción social de los actuales infractores de la ley penal. Estos fines preventivos son, a la luz de los hechos simplemente inalcanzables. Por otra parte otras funciones de prevención que parecen ser efectivamente realizables para el sistema penal, como la prevención negativa especial, es decir, la neutralización o la intimidación específica del criminal y la prevención general positiva, es decir, la afirmación simbólica de la validez de las normas que favorecen el proceso de integración social, son en realidad inadecuadas respecto de los criterios de valor que preceden a nuestras constituciones, a saber las constituciones del estado social y democrático de derecho (Baratta, 1998, p. 5).

En las diferentes etapas históricas la reacción ante una emergencia ha adquirido diferentes caracteres, desde la pena privada y la facultad punitiva del *Pater Familia*, hasta

el poder punitivo basado en Dios, desde la codificación penal en la Ilustración al surgimiento de las limitaciones a la violencia estatal. De esta forma, se establecen mecanismos de funcionamiento y discursos que ponen el acento en una lógica sistémica y actuarial que intenta controlar el riesgo a través de las probabilidades, siendo la policía quien cumple la atribución del Estado para la mantención del orden público a través del uso legítimo de la fuerza.

La evolución del Derecho Penal constituye la historia de la práctica del poder punitivo cuyo ejercicio está presente en los diferentes momentos históricos del Derecho, desde un carácter religioso a un carácter laico, de un derecho “privado” a un derecho penal de carácter público, desde el reconocimiento de una responsabilidad colectiva y objetiva, hacia una responsabilidad individual y subjetiva y de una punición basada en el arbitrio judicial ilimitado hasta un sistema de legalidad en la represión (Lascano, 2005).

Sin embargo, el avance de la práctica del poder punitivo ha significado tanto en el uso de la fuerza en su manifestación represiva y restitutiva o como poder preventivo mediante la coacción directa, una estructura determinada por la verticalización del poder y la selectividad penal a través de una criminalización basada en criterios estigmatizantes, discriminatorios y excluyentes, legitimado por un discurso de política criminal inmiscuido en la doctrina de seguridad ciudadana.

En la historia del siglo XX, empiezan a proliferar leyes en varios países que transformaban las contravenciones en una sociedad de control, enmarcadas dentro de los planes ideológico-políticos de la doctrina de seguridad ciudadana. Como ejemplo puede citarse, la Ley de Vagos y Maleantes en 1933 de España, una de las herramientas básicas que el franquismo utilizó para reprimir disidencias dentro del régimen. La Ley de Vagos y Maleantes se enmarca dentro de las corrientes criminológicas que abogaban por construir una Defensa Social mediante la prevención del delito y tienen como principal objetivo establecer medidas de control y prevención dirigidas contra aquellos sectores marginales que practicaban actividades ilegales o moralmente reprobables. Con el transcurso de los años el poder punitivo tiene una estructura estable e invariable legitimado por un discurso que se renueva y en lo concreto excede los límites del poder, comprometiendo los derechos y garantías de raigambre constitucional.

¿Pero qué quiero decir con que la edad media no ha terminado? Por un lado, que somos hoy un producto de aquel poder punitivo que renació en ese tiempo y permitió a los colonizadores europeos ocupar América, África y Oceanía, esclavizar, diezmar y hasta

extinguir a los pueblos originarios, transportar a millones de africanos, avanzar sobre el mundo con masacres y depredación colonialista y neocolonialista. Pero por otro lado, quiero decir que los discursos legítimantes del poder punitivo de la edad media, están plenamente vigentes, hasta el punto de que la criminología nació como saber autónomo en las postrimerías del Medioevo y fijo una estructura que permanece casi inalterada y reaparece cada vez que el poder punitivo quiere liberarse de todo límite y desembocar en una masacre (Zaffaroni, 2013, p. 37).

Basado en la estigmatización de la sociedad y en el marco de un poder preventivo-punitivo, encuentra amenazas en los ciudadanos comprobadas por el sentido común e identificado en los prejuicios sociales que a lo largo del tiempo encuentran nuevas emergencias que atentan contra el poder establecido. Por ello, de los cambios y las transformaciones que han ocurrido en la vida social e individual se han ocupado muchas descripciones, desde distintas perspectivas: la sociedad del riesgo (Beck, 2006), la sociedad de la vigilancia (Arteaga, 2009), las sociedades del control (Deleuze, 1999), son algunos ejemplos que han sido ampliamente aplicados en el campo penal para describir las transformaciones y las nuevas configuraciones del poder punitivo.

A partir de las últimas décadas del siglo pasado empiezan a resaltarse algunos cambios que tienen un impacto importante en el campo penal como la emergencia de nuevos fenómenos criminales, nuevas demandas punitivas, actualizaciones legislativas en términos penales y las consecuentes conceptualizaciones de la teoría del delito, agotamientos de los modelos de ejecuciones penitenciaria y carcelaria, entre otros que han generado debates importantes en el campo penal y criminológico. Lo que se advierte es una oportunidad de gestión del riesgo, considerado inevitable pero que a la vez constituye un indicio de gobernabilidad, crea las condiciones para ejercer el gobierno, habilita el poder de policía, establece legislaciones como un instrumento que permite su accionar discrecional y legitima a las agencias punitivas para diligenciar conflictividades de ciertos sectores de la sociedad.

En una doctrina anclada en la represión institucionalizada y el desarrollo nacional basado en el libre juego de las fuerzas del mercado, la política de derechos humanos fue el instrumento para la transformación, complementario con la implementación del neoliberalismo en los países latinoamericanos. De esta manera, la violencia o la amenaza de violencia como parte integral regular y previsible de estos sistemas políticos, es un hecho que responde a la justificación de las intervenciones a través de la doctrina de seguridad nacional. Un plan regional planificado para todo el subcontinente,

por la cual los gobiernos de facto profundizaron un sistema económico, represivo y desigual donde se criminalizó la protesta y la pobreza, y manifestándose una legitimación a través del miedo y el modelo de orden.

En el caso de nuestro país, la democracia argentina se encontró entre 1930 y 1976 interrumpida por seis golpes de Estado (1930, 1943, 1955, 1962, 1966 y 1976) instaurado a través de gobiernos de facto que interrumpen la legalidad constitucional y se afirman con la misión de reorganizar el país e imponer el orden. El poder punitivo se ha establecido mediante la doctrina de seguridad que ha ido mutando a través del tiempo en seguridad nacional, ciudadana, urbana, entre otros términos que establece el miedo hacia toda la sociedad y determina la necesidad de eliminar el riesgo a cualquier costo, aun resignando los derechos consagrados constitucionalmente y reconocidos por la comunidad internacional.

Sin embargo, el sector que resulta alcanzado por este poder está determinado por una mayor vulnerabilidad económica e influenciado por un estereotipo racista, clasista, xenófobo y sexista que se encuentra en el imaginario social, los cuales no son culpables de la comisión de un delito, pero de algún modo significan una amenaza hacia algún bien jurídico.

No es por la condición de pobre, joven y racializado que se legitiman los Códigos de Faltas, las detenciones por las meras sospechas, los allanamientos o el encarcelamiento, sino que los actores estatales racistas, toman prestado el discurso de la seguridad para producir prácticas racistas. Valiéndose de la coyuntura que hace de la seguridad una apoteosis, el racismo usa la tolerancia cero como forma aggiornada y sofisticada de interiorización (Crisafulli, 2013).

A partir de la profesionalización de la policía a comienzos del siglo XIX donde aparece como una institución del Estado que tiene como objetivo administrar el Derecho Penal, comienza a proliferar la distinción entre los delitos y las faltas, entendiéndose a las faltas como una contravención de menor cuantía que refieren a un ejercicio directo del poder penal estatal. Estas faltas aparecen asociadas a la noción de Orden Público, donde el contraventor viola las normas que permiten la convivencia armoniosa (Tiscornia 2000).

Por lo tanto, el ejercicio de control de las prácticas sociales que configuraban contravenciones empieza a ejercerse a partir de los edictos policiales donde la administración aplicada por el poder de policía.

Los edictos policiales consisten en procedimientos a cargo de la Policía, en los cuales el administrador (Jefe de la Policía) acusa, decide y sentencia delitos de menor cuantía, que no están tipificados en el Código penal, que atenten contra el orden público o la moralidad y las buenas costumbres, sin contemplación de defensa para el acusado (Tiscornia, 1998). Estos procedimientos organizaron una gran parte de las prácticas disciplinarias, moralizantes y represivas por parte de la fuerza pública hacia las clases populares/peligrosas (Tiscornia, 1998).

Existe una relación de similitud entre los edictos policiales y los códigos contravencionales, en cuanto a que ambos toman en cuenta la peligrosidad del autor y no la afectación concreta de un bien jurídicamente protegido, así como también asimilan el pecado con las faltas propiamente dichas. Sin embargo, los códigos contravencionales configuran una legislación sancionada por el poder legislativo y los edictos policiales, en cambio, eran procedimientos que tenían origen en el poder discrecional de la policía que legitimaban la capacidad de esta para producir reglas de derecho penal.

Existe una interesante y pintoresca anécdota que da cuenta de las funciones del poder punitivo en general y del poder policial en particular. En septiembre de 1948, el presidente argentino Juan Domingo Perón anunció la convocatoria a elecciones para la Convencional Constituyente con el fin de reformar la Constitución Nacional. Los objetivos fueron dos: por un lado, incorporar, frente a los derechos individuales reconocidos por el liberalismo decimonónico de la Constitución de 1853, los derechos sociales; por el otro, permitir la reelección indefinida del presidente. El discurso que construyeron los medios de comunicación hegemónicos ligados a las elites terratenientes, principalmente a través del diario La Nación, intentó, con relativo éxito, ligar al gobierno peronista con un tipo de autoritarismo populista. Frente a esta construcción mediática, el día ocho de septiembre del mismo año, un grupo de señoras pertenecientes a la clase alta se reunieron en la calle Florida de Buenos Aires, con la intención de protestar “civilizadamente” frente a la reforma constitucional. ¿Cómo se relaciona esto con la galaxia contravencional? Pues bien, las “Damas de la calle Florida”, como se nombró el caso desde los medios de comunicación, terminaron detenidas por infracción a los edictos policiales, antepasados de los actuales códigos de faltas. Los edictos eran disposiciones creadas por la policía y manejados exclusivamente por esa fuerza, que les otorgaban las facultades de legislar, aprehender, instruir y juzgar en única instancia la infracción a las contravenciones; incluso, el jefe de policía tenía la facultad de indultar (Bisig, 2014, p. 41).

Si bien en la mayoría de las provincias argentinas los edictos policiales fueron derogados y comenzaron los procesos de reforma contravencional, constituyeron prácticas habituales en las fuerzas de seguridad de nuestro país, tanto en la Policía Federal, como en las Policías Provinciales. Crisafulli (2014) expresa que cuando la Corte Suprema estaba a punto de declarar inconstitucionales los Edictos, la autoproclamada “Revolución Libertadora”, considerada por la clase hegemónica como un gobierno de “nosotros”, sancionó el decreto-ley 17.189/56, ratificado por la Ley 14.467 de 1958 (la llamada ley ómnibus), por la que se prohibió al jefe de Policía legislar. Sin embargo, continuó con dichas facultades en los llamados Territorios Nacionales, es decir, en Tierra del Fuego, Las Islas Malvinas y la Capital Federal.

En el plano nacional la idea de una reconfiguración del despliegue de las fuerzas de seguridad se ha venido discutiendo desde la entrada en democracia. Sin embargo, luego de la derogación de los edictos policiales, a partir de 1970, sucede una transformación en la construcción de ciudadanía, ya no se trata de homogenizar a la sociedad como en la época de la constitución del Estado Nacional, sino que se excluye al semejante como gestión de la pobreza y de riesgos. El proceso de reorganización nacional produjo la ruptura en las formas de sociabilidad política, en las representaciones y el ejercicio de la ciudadanía y permitió la imposición de un modelo de país autoritario y económicamente desfavorable, imponiendo el terrorismo de Estado que desarrolló un proyecto planificado, dirigido a destruir toda forma de participación popular.

Con el objetivo de disciplinar la sociedad se puso en marcha una represión implacable sobre todas las fuerzas democráticas, políticas, sociales y sindicales, con el objetivo de someter a la población mediante el terror de Estado con el fin de instaurar el miedo en la población. Los principios constitucionales estaban suspendidos y los derechos humanos se transgredieron a gran escala, en efecto, se institucionalizó el modo represivo a través de técnicas de secuestro, tortura, desaparición y la instauración de los centros clandestinos de detención como dispositivos de exterminio de los prisioneros y de diseminación del miedo hacia la sociedad.

Uno de los productos legislativos de la dictadura militar fue la promulgación de la Ley con el número 6392/80, en abril del año 1980, bajo la intervención militar de Adolfo Sigwald. Aunque es impropio el nombre de legislación debido a que se promulgo en periodo de intervención de las fuerzas armadas, este instrumento de disciplinamiento y control social rigió hasta un poco más de la vuelta de la democracia.

El cambio se produjo en una época en declive económicamente y con una fuerte demanda social por mayor castigo, basado en una percepción de aumento de delitos e impunidad creciente. Es decir en un contexto de populismo punitivo, surge en 1994, la Ley N°8431 denominada Código de Faltas de la Provincia de Córdoba.

El Código de Faltas de la Provincia de Córdoba entró en vigor un mes después de su publicación en el Boletín Oficial de la Provincia el día 19 de febrero del año 1995. Mediante el artículo 111 de esta ley N° 8431<sup>3</sup> comprensivo de las normas de procedimiento se establecía que éstas serían sustituidas por otras disposiciones dentro del término de dos años en la Capital y progresivamente así en un plazo que no fuera mayor de cinco años en el resto del territorio de la Provincia.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo estas normas de procedimiento del Libro III no entraron en vigor por falta de reglamentación. Así la aplicación escalonada y progresiva de estas disposiciones previstas en el referido artículo 111 fueron objeto de sucesivas prórrogas por parte de la legislatura provincial, al no haberse organizado ni constituido los órganos judiciales, jueces de faltas y tribunales de casación contravencional encargados de aplicar el Código de Faltas.

Finalmente, en el mes de noviembre de 2007 se sancionó la Ley N° 9.444 que aprobó un texto ordenado del Código de Faltas en virtud de la cantidad de cambios que había recibido, por lo que se estableció una nueva numeración de su articulado. Al no reglamentarse las disposiciones referidas a las normas de procedimiento se aplicaban las disposiciones generales del artículo 114 de la ley N° 8.431<sup>4</sup> que establecía la cuestionada autoridad policial como autoridad competente de juzgamiento. Con respecto a esto la doctrina afirma:

El diseño constitucional tanto Nacional Art. 116 C.N. como Provincial Art. 160 Const. Prov. Cba., expresan que las causas que versen sobre puntos regidos por las respectivas constituciones, o leyes que de la misma deriven, corresponde al poder judicial, de tal manera que la facultad que el Código de Faltas otorga a agencias dependientes del Poder Ejecutivo -la Policía Provincial- para realizar el juzgamiento de las contravenciones -materia de carácter eminentemente penal- es un arrojamiento de atribuciones completamente inconstitucional (Juliano y Etchichury, 2009, p. 275).

<sup>3</sup>Artículo 111. Código de Faltas de la Provincia de Córdoba. Ley N° 8431: DISPOSICIONES TRANSITORIAS. Cuando los órganos judiciales establecidos en la presente Ley tengan el correspondiente reflejo presupuestario, queden debidamente organizados para aplicar las normas de procedimiento en materia de faltas y sus titulares resulten efectivamente designados mediante el procedimiento constitucional, el Libro III de este Código será sustituido por las siguientes disposiciones.

<sup>4</sup>Artículo 114 Código de Faltas de Córdoba Ley 8.431: JUGAMIENTO AUTORIDAD COMPETENTE.

Aunque sancionada con el retorno a la democracia y en la necesidad de reemplazar por leyes las promulgadas durante la dictadura no reflejó el afianzamiento de las garantías y derechos humanos, suprimió algunas conductas tipificadas por la ley imperante hasta el momento, como el uso de vestimentas contrarias a la decencia pública como (Artículo 19), ser homosexual o vicioso sexual y frecuentar menores (Artículo 23), admitir menores en festejos de carnaval (Artículo 25), explotar la credulidad pública prediciendo el porvenir, explicando los sueños, tirando las cartas, evocando los espíritus, ofreciendo sus servicios como adivinos u otras imposturas análogas (Artículo 42), el carterismo o mecherismo las personas que fueren encontrados en lugares donde haya concentración de personas, en circunstancias que exterioricen peligro para los bienes ajenos (Artículo 44)<sup>5</sup>.

Por otro lado, incluye modalidades menos gravosas de arresto como arresto de fin de semana cuando el cumplimiento de la sanción en días hábiles afectare su actividad laboral, o en los casos en que la sanción no fuere superior a los diez días (Artículo 25); diferimiento del arresto cuando provoque al infractor un perjuicio grave e irreparable o así lo determinen razones humanitarias (Artículo 26), incluye las penas sustitutivas por las características del hecho y condiciones personales del contraventor sea conveniente su aplicación (Artículo 36) y eximiciones de pena como el perdón judicial si el imputado de una contravención no hubiere sufrido una condena contravencional durante el año anterior a la comisión de aquella, en circunstancias de levedad del hecho o cuando la víctima pusiere de manifiesto su voluntad de perdonar al infractor (Artículo 20)<sup>6</sup>.

Sin embargo, el Código de faltas sancionado en democracia acentúa su nivel represivo cuando amplía el número de contravenciones y situaciones reguladas, así como también impone penas de arresto superiores a las previstas anteriormente, incorporando faltas en espectáculos deportivos, consumo de alcohol en la vía pública, el tránsito vehicular, animales peligrosos, uso de pirotecnia, falsas alarmas a servicios de emergencia, cambio ilegal de divisas y títulos, omisión de llevar ciertos registros, merodeo, la falsa denuncia, actos y expresiones discriminatorias y la faena clandestina.

En medio de los procesos de globalización y de las dinámicas de un nuevo tipo societal amalgamado con el preexistente, se originaron cambios en diferentes órdenes, uno de ellos está relacionado con el advenimiento y la consolidación de sistemas

---

<sup>5</sup> Decreto Ley 6392/90

<sup>6</sup> Ley N° 8431, Código de Faltas de la Provincia de Córdoba, Texto ordenado 2007.

políticos e institucionales que sustituyen a las dictaduras y modalidades revolucionarias de décadas anteriores hacia una gobernabilidad y democracia. Ante la constatación de las diversas consecuencias producto de la transición democrática de los 80 y 90 se hizo necesario reformar instituciones para poder garantizar los Derechos Humanos, es por ello que el regreso de la democracia en 1983, en Argentina, significó la recuperación del Estado de derecho y en el año 1994 la reforma de la Carta Magna nacional en la que se incorporaron con rango constitucional Tratados y Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

Sin embargo, en la situación concreta de la Provincia de Córdoba sucedió algo diferente, ya que significó un incremento de la vulneración de derechos fundamentales ante la sanción del Código de Faltas mediante la Ley N° 8431, ya que consagra una continuidad de la matriz represiva de su antecedente y extendiendo su utilización como herramienta detención arbitraria dirigida especialmente hacia sectores populares de la provincia.

En el marco de la penalidad en contextos sudamericanos, más específicamente el argentino, se ha producido un fenómeno paradójico en los últimos 30 o 40 años: por un lado, el retorno a la democracia de la mayoría de los países de la región marcó un interés social en intentar anular todas aquellas leyes producidas por la dictadura. Sin embargo, un conjunto de hechos, percepciones, y discursos en torno a la economía y el control social punitivo produjeron leyes que, aunque democráticas no siempre reflejaron el afán garantista de nuestra Constitución nacional (Crisafulli y Barreto, 2011, p. 18).

En un contexto que presenta una sociedad con mayor preocupación con respecto a la inseguridad personal, se presenta como única propuesta y solución a esta problemática, medidas suspendidas en un populismo punitivo basada en motivos de desconfianza hacia la justicia, en un discurso de subestimación, en la reafirmación de los prejuicios hacia ciertos sectores de la población y por otro lado en la persistencia de altos niveles de brutalidad policial y prisionalización.

De esta manera los Estados a través de leyes penales buscan demostrarse activos y eficaces en la lucha contra la inseguridad. Las acciones vinculadas con la seguridad que pretenden restablecer el equilibrio se presentan como estrategia de fácil aceptación por parte de la sociedad, que una especie de resignación de algunos derechos como la libertad o privacidad, dejan librada al arbitrio de medidas a favor de una pretendida seguridad que lejos está de concretarse y no alcanza la pretendida reducción de

violencia social e incluso suelen ser técnicas represivas que repercuten negativamente sobre los jóvenes.

Del Código de Faltas se puede afirmar que sin lugar a dudas es una efectiva herramienta de disciplinamiento social, nada puede decirse sobre su capacidad para enfrentar el delito menor, debe entonces reflexionarse seriamente sobre la verdadera finalidad de dicho código, algunas características básicas pueden ayudarnos a delinear cómo funcionan y cuál es su finalidad de esta herramienta (Crisafulli y Barreto, 2011, p. 18).

Por ello, el elevado número de detenciones por contravenciones, el aumento del personal policial y su distribución alrededor de los grandes centros de consumo, el despliegue de gran cantidad de móviles y un discurso mediático que atribuye al Código una guerra por la seguridad entre el ciudadano decente, trabajador y el vago, no consumista y posible delincuente.

La democracia débil que sobrevino después de la última dictadura, con bases económicas de neoliberalismo, establece la política de seguridad en la agenda gubernamental cordobesa a partir del año 2003, a través de una serie de medidas vinculadas a la seguridad: la creación de un nuevo cuerpo de Policía, el Comando de Acción Preventiva (CAP) y la sanción de las Leyes de Seguridad Pública (9235) y de Seguridad Privada (9236), así como la realización de reformas sustanciales al Código de Faltas.

También contribuyó en este proceso la importación de políticas extranjeras de aumento de poder punitivo, en particular políticas de tolerancia cero, como manera de prevención de delitos para evitar que las pequeñas infracciones se transformen en delitos más adelante. Desarrollada inicialmente por Manhattan Institute creado en 1978, encuentra su origen en el complejo formado por los órganos del Estado Norteamericano, y su sucesiva difusión se encuentra basada en el aporte de la teoría de las “ventanas rotas” formulada por James Q Wilson y George Kelling en 1982, se enfocó ayudar y asesorar a los funcionarios locales con las nuevas realidades urbanas de Norteamérica y su posible reforma de gobierno, a través de Convenio de Cooperación y Asesoramiento entre la Provincia de Córdoba y el Manhattan Institute en el año 2004.

Entendemos a dicho convenio como una bisagra en la política criminal en Córdoba, pues a partir de allí comienzan a aumentar, y de forma paulatina, la cantidad de detenidos por aplicación del Código de Faltas, hasta llegar a la friolera suma de 73 mil detenciones anuales en 2012, lo que quintuplica los detenidos por delito. La propuesta

política de estos autores es la de criminalizar fuertemente las pequeñas incivildades para evitar el delito masivo (Crisafulli, 2013).

De esta manera la teoría de gestión de seguridad contiene una estrategia de intervención que consiste en castigar fuertemente todas aquellas conductas que no constituyen delito, centrado en la potencialidad o la peligrosidad de una persona en destruir a una comunidad. Es por ello, que el código de faltas encuentra la forma de regular aquellas conductas o faltas que no se encuentren en el Código Penal como la prostitución escandalosa, mendicidad vejatoria, ebriedad molesta, merodeo sospechoso, los escándalos en la vía pública, entre otras, que dan cuenta de una visión moralista y conservadora frente a una gestión de la pobreza que consiste en la expulsión y exclusión mediante la aplicación de medidas punitivas.

El Código de Faltas significa una herramienta de gobernabilidad e intervención en las sociedades con el fin de disciplinar y controlar y cuyas características se relacionan con el bajo costo, buscando aplicar la mayor cantidad de castigo al mayor número de personas y ahorrando el menor costo de trámites judiciales y sistema penitenciario; eficiencia y eficacia de intervención a los grupos peligrosos, determinado por una aplicación extensiva ya que trata de alcanzar a la mayor población peligrosa posible, sumado a la rapidez de actuación, ya que sin la intervención de un juez que dirima el conflicto y que evalúe las pruebas, el sospechoso con este tipo de legislación no tiene defensa técnica y la sentencia la produce un comisario de la policía.

He aquí la importancia y el potencial del Código de Faltas. Es un instrumento punitivo que es de económica aplicación en comparación a la prisión. Tener un sujeto prisionalizado implica que ha atravesado un conjunto de filtros, tales como el policial, el judicial y el penitenciario. En materia de penalidad, el cálculo de eficiencia es utilitarista; es decir, busca cómo aplicar la mayor cantidad de castigo al mayor número de personas y al menor costo posible. La aplicación administrativa exclusivamente policial, permite ahorrar el costo de la intervención del poder judicial y del aparato penitenciario, el cual supone no solo agentes de seguridad, sino también psicólogos, trabajadores sociales y todo un conjunto de profesionales (Crisafulli, 2014).

El Código de Faltas de la provincia de Córdoba, en la práctica se tradujo en las amplias facultades de las agencias ejecutivas encargadas de su aplicación, pero orientado a un sector más vulnerable de la sociedad, establecido en las disposiciones normativas de la ley.

La administrativización por parte del Derecho Penal constituye uno de los supuestos en que un sistema jurídico tiende a la suspensión de la vigencia de la ley, de modo que el poder emerge coyunturalmente en su pura facticidad en relación con los sujetos a través de intervenciones de facto. En estados federales como el nuestro, la imposibilidad de concebir un Estado sin potestad punitiva no llevó a una suerte de abolicionismo en los ámbitos provinciales y municipales, sino a una administrativización de todo el Derecho penal por ellos producido y por ende, a la negación de garantías penales en todo ese ámbito (Zaffaroni, et al. 2009).

El Código de Faltas consta de tres partes, el primer libro cuenta con disposiciones generales y los tipos de sanción establecidos para las contravenciones tipificadas, así como la descripción de las acciones y extinción de las penas contravencionales. El segundo libro realiza la enumeración de las tipificaciones de faltas y su correspondiente sanción y el tercer libro dispone de las normas de procedimiento en materia de faltas.

#### **Disposiciones generales:**

En cuanto a las disposiciones generales existe una coincidencia de aspectos regulados entre el Código Penal y Código Contravencional, donde el poder punitivo reprime conductas que afectan bienes jurídicos y hace referencia de manera supletoria a la legislación penal.

La Ley 8431 confiere una actuación de manera preventiva antes de la afectación de un bien jurídico, adoptando como sanción para una contravención la prisión de la libertad. Para lo cual determina un sin número de contradicciones entre los supuestos que tipifica y los aspectos que regula, cuyo resultado es un articulado que regula contravenciones que se relacionan al espacio público y a la propiedad privada únicamente.

El código de faltas al intentar lograr una aplicación extensiva sobre el conjunto de la sociedad y tratar de responder ante todos los conflictos y delitos menores genera una dispersión de leyes, determinado por un sinnúmero de leyes que intentan regular la mayor cantidad de hechos, leyes que se multiplican, se superponen y suceden e impiden el conocimiento claro de la ley vigente.

Etchichury y Juliano (2009) manifiestan que la mencionada dispersión legal, atenta el sistema jurídico que se instauro en la codificación de la realidad jurídica que pretende dar coherencia interna y externa a sus preceptos. Al establecer que “las disposiciones generales serán aplicadas a todas las faltas previstas por leyes provinciales y ordenanzas

municipales, salvo que éstas dispusieran lo contrario”, genera una dinámica de la realidad que atenta contra la perdurabilidad de las legislaciones.

El Código de Faltas, destaca la punibilidad de la intervención dolosa y solo contempla excepcionalmente la intervención culposa. La intención subjetiva y del conocimiento de la realización del tipo, nunca debe ser presumido, sin embargo el procedimiento contravencional no cuenta con los mecanismos constitucionales y procesales para probar la existencia de dolo, por lo que puede terminar en una actividad discrecional del juez del proceso, determinado por la potestad del oficial de policía de verificar la falta, realizar la detención y configurar el sumario donde la única prueba que existe es la percepción del agente, y cuya sentencia es dictada por el mismo.

En referencia a la graduación de la pena correspondiente a la participación de cada uno de los intervinientes en el proceso lesivo, establece una analogía a lo establecido en el Código Penal y conforme al principio de responsabilidad personal y culpabilidad, pero resulta objetable que la pena de los partícipes en el hecho pueda determinarse de acuerdo a los antecedentes de cada imputado, ya que agrede al principio de culpabilidad y la consecuencia no se establece en torno a la acción que afecte bienes jurídicos.

En materia de minoría de edad, la Ley 8431 adhiriendo a la Ley 22.278 actual régimen penal de menores fija como causas de inimputabilidad además de la tentativa, la edad de 16 años como límite de imputabilidad. Sin embargo, en la última parte de esta disposición (Artículo 6), se prevé que los antecedentes de la falta cometida deberán ser remitidos por la autoridad policial al Tribunal de Menores, que puede optar por tomar medidas criminalizadoras de igual entidad que la prisión como es la internación en establecimientos cerrados, entregas a familias sustitutas, pérdida o suspensión de la patria potestad, etc. Lo que claramente le restan efectividad y concreción a la protección de los menores.

Juliano y Etchichury (2009) reflexionan a cerca de las arbitrariedades que se han cometido en nombre de la tutela de las personas menores de edad, nos lleva a pensar que podría resultar preferible que cada vez que niños y adolescentes deban enfrentar a la justicia por haber entrado en conflicto con la ley, sea preferible que lo hagan ante mecanismos de idénticas características a los que entienden los conflictos de las personas mayores de edad, ya que esa sería una forma de asegurarle la vigencia de sus derechos y garantías y que no sean tratados como meros objetos del proceso.

Se establecen como penas que rigen en la legislación, el arresto y la multa, además de disposición de aplicación penas sustitutivas en reemplazo de las penas principales del

régimen, acentuando el carácter represivo de esta legislación avasallando el principio de mínimo insuficiencia, que establece la posibilidad de actuación de otros modelos de resolución de conflictos y estipulando al modelo represivo como última instancia. Se establece una causal de suspensión de la condena, la ejecución condicional, cuando el infractor no hubiere sufrido otra condena contravencional durante el año anterior de la comisión de la falta y la ejecución efectiva de la pena no fuere manifiestamente necesaria; sin embargo, el juzgamiento de esta suspensión quedaba a cargo del oficial de policía encargado de juzgamiento y desprovisto de las condiciones de legalidad y proporcionalidad.

La pena usual en el derecho contravencional es el arresto, aceptado como algo normal y natural en la esencia de este régimen legal (Etchichury y Juliano, 2009). Pero no se establecieron los establecimientos especiales mencionados para el cumplimiento de tales penas, sumado a la vulneración de las principales garantías procesales.

Asimismo, la figura de la reincidencia constituye una irracionalidad al aumentar la sanción por el solo hecho de tener antecedentes en su contra, cuyas penas ya fueron cumplidas por el contraventor. El Derecho Penal y la Constitución Nacional imponen que solo debe analizarse el hecho específico que se le atribuye al autor, con total prescindencia de acciones anteriores al hecho que han sido juzgadas con anterioridad.

#### **Aspectos procesales:**

En mención al proceso contravencional, las disposiciones del anterior código establecen como características esenciales la regulación del juez natural y la defensa en juicio. Más allá de los severos cuestionamientos que se le pueden formular a su técnica legislativa, un somero análisis de las normas de procedimiento del Código de Faltas permite inferir que el mismo ha sido originariamente diseñado para que la instrucción y juzgamiento de los hechos que pudieren tipificar infracciones contravencionales estuviera a cargo de órganos judiciales, así se desprende de la terminología empleada en el mismo, se emplean las expresiones “fallo”, “sentencia” y con relación al órgano encargado de emitir tal acto, el Código emplea indistintamente las expresiones “juez provincial de faltas”, “juez” o “autoridad jurisdiccional”. Sin embargo, a pesar de la terminología empleada, desde su sanción el Código de Faltas fue aplicado por los Comisarios, en la Capital Provincial, y por los Subcomisarios, en el interior provincial, conforme lo establece el art. 114, que tienen a su cargo llevar a cabo actividades de instrucción y juzgamiento, lo que violenta palmariamente los arts. 18 C.N. y 8 de la

Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y las garantías de acceso a la jurisdicción, el debido proceso y la inviolabilidad de la defensa en juicio.

De este modo la interpretación y aplicación de una legislación contravencional, descansaba una autoridad que no reúne las mínimas condiciones de juez natural, ni posee los conocimientos necesarios para llevar adelante un proceso que decide sobre la limitación de un derecho fundamental como es la libertad ambulatoria.

En cuanto a la defensa en juicio, se establecía que “no es necesaria la asistencia letrada” (Art 15)<sup>7</sup> en el proceso de faltas, atentando en primer lugar con una de las garantías más importantes en un proceso en el que está en juego la privación de la libertad de una persona y por otro lado también, el fundamento y la vigencia del Estado de Derecho, establecido en el artículo 18 de la Constitución Argentina y artículo 40 de la Constitución Cordobesa<sup>8</sup>, así como también el reconocimiento internacional. La declaración del imputado se presta ante la autoridad policial, conforme a lo que establece el artículo 115, lo cual imposibilita cualquier control de la agencia policial frente al acto mismo de declaración y la posibilidad de conocer si realmente se le ha tomado dicha declaración.

El instituto de la confesión prevista en el artículo 19, es un instituto que contiene una excesiva vaguedad en sus términos al mencionar el reconocimiento de su responsabilidad por el contraventor sin dotarla de garantías formales, teniendo en cuenta que es prestada ante la misma policía, encargada de conocer y definir la sanción.

Respecto de la aceptación de la “condena” impuesta por los Comisarios o Subcomisarios, el Código no establece la intervención de la autoridad judicial, prevista por el art. 114, inc. 3, como de cumplimiento necesario u obligatorio para los arrestos de hasta veinte días, sino que la misma debe ser solicitada por el infractor dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de la notificación de la condena, conforme surge de los arts. 117 y 118 vigentes hasta la derogación de la ley. El procedimiento establecido por el Código de Faltas sólo contempla la intervención de la Justicia como una instancia eventual para los arrestos de hasta veinte (20) días, dispuestos por los Comisarios o Subcomisarios. La ausencia de control de un letrado durante la actuación de la policía imposibilita saber si efectivamente se ha receptado tal declaración, y eventualmente, si el imputado ha confesado, y en qué condiciones lo ha hecho.

<sup>7</sup> Art. 15. Ley 8431, Código de Faltas de la provincia de Córdoba.

<sup>8</sup> Art. 40. Ley 7741 Constitución de la provincia de Córdoba. Honorable Congreso de la Nación

Igualmente, cuestionable resulta la facultad de los Comisarios de efectuar detenciones preventivas, prevista por el art. 123 del referido Código, en los incisos 3) y 4), en atención a la laxitud e imprecisión de las causales contempladas en los mismos: “en razón del estado o la condición del presunto infractor”, y “cuando no tuviere domicilio conocido dentro o fuera de la Provincia”, respectivamente. Ambas causales confieren un excesivo margen de discrecionalidad a las autoridades policiales, resultando incompatible con un Estado Social de Derecho.

### **Conductas tipificadas:**

En referencia al análisis sustancial de los tipos contravencionales se puede notar que la regulación contradictoria con el resto del ordenamiento jurídico configura figuras escritas en términos ambiguos, vagos e inmersos en tipos abiertos y normas penales en blanco, que tornan difuso los bienes jurídicamente protegidos por este código y la protección de derechos que debería promocionar.

La administrativización del Derecho Penal en un Código de Faltas configura un ámbito de excepcionalidad, donde la ley se suspende y se traduce en una violación sistemática de derechos humanos en la intervención directa del poder que promete ser más efectiva a menor costo económico (Zaffaroni et al. 2009).

Las figuras adolecen de defectos técnicos como son las indeterminaciones y una protección confusa a bienes jurídicos que no resultan afectados concretamente, determinando un problema propio de la legalidad jurídica y una falta de proporcionalidad entre la falta y la sanción. Puede mencionarse también, que en la configuración de un proceso de decodificación, se establecen leyes penales en blanco, situaciones jurídicas en donde el legislador remite a otras normas legales para la tipificación de las acciones y omisiones punibles. En dicha denominación, se encuentran aquellas situaciones en las cuales la consecuencia penal se vincula a la transgresión de una orden o prohibición, cuyo contenido debe ser llenado por distintas normas penales o no penales.

Para contener el impulso selectivo personal del estado policial, el Derecho Penal debe asegurarse, al menos que cualquier pretensión de ejercicio punitivo se lleve a cabo sobre la base de una acción (Zaffaroni, et al. 2009, p. 292). Sin embargo, esto no rige en el derecho contravencional, ya que las contravenciones tipificadas compuestas por la acción prohibida y su consecuente sanción se encuentran manifestadas por términos de vaguedad excesiva y ambigüedad, así como también insertas en tipos penales abiertos y normas en blanco. Esto provocan no solo confusión respecto de lo prohibido-permitido,

sino que genera una dispersión y multiplicación de leyes impidiendo su conocimiento claro, donde la criminalización del poder punitivo cae en una irracionalidad discriminativa.

Como se ha afirmado con anterioridad, el principio de legalidad tiene por preciosa función establecer un límite entre lo punible y lo impune, información imprescindible para que los individuos puedan arreglar su conducta conforme a derecho, si es que así lo desean y evitar ser alcanzados por las consecuencias de la ley penal (Juliano y Etchichury, 2009, p. 72).

**Conclusiones parciales**

La historia del poder punitivo, en sus diversas manifestaciones consagra una matriz que se mantiene casi inmutable a través del tiempo. Se trata de una operatividad de la violencia estatal en su faz represiva a partir de la comisión de un delito, pero más extensa en su faz preventiva anclada en un discurso legitimante de la seguridad.

Históricamente, las contravenciones se han vinculado y se siguen vinculando con la imagen semejante entre el delito y el pecado, una visión basada en la moral y las buenas costumbres que garantizaban la paz social, orden que era necesario conservar y resguardar ante posibles ataques a la seguridad ciudadana. Un control social que habilita al Poder Ejecutivo provincial a través de una de sus instancias que es la policía de la provincia, privar de la libertad a las personas sin intervención del poder judicial, sin una garantía del derecho de defensa y sin que haya una necesidad que se cometa un delito.

Los antecedentes más recientes del derecho contravencional en la Provincia de Córdoba se remontan en primer lugar a los edictos policiales, que en una especie de potestad legislativa, la policía regulaba su intervención en el control social dentro de un territorio, reemplazados por el decreto ley número 6392/80 y posteriormente la sanción del Código de Faltas de la Provincia de Córdoba en el año 1994, producto del auge democrático.

Un sistema que habría sido originariamente ideado para tener una vigencia provisional y transitoria, hasta tanto se instituyeran los Jueces de Faltas, quienes posibilitarían que se pusiera en funcionamiento el procedimiento previsto por el nuevo Libro III; llevaron más de veinte años en vigor. Periodo que culmina en 2016, con la reforma y promulgación del nuevo Código de Convivencia Ciudadana.

## **Problemática específica**

### **Capítulo III**

#### **El derecho contravencional de la provincia de Córdoba**

Existe un acuerdo doctrinario en reconocer la diferencia entre entidades que configuran delitos y aquellas que configuran faltas o contravenciones, sin embargo, la cuestión encuentra dificultades en precisar si el derecho contravencional configura una rama autónoma e independiente con respecto al Derecho Penal, o bien es parte del mismo poder punitivo que descansa en manos del Estado.

Esta precisión adquiere importancia ya que significaría dotar a este cuerpo de los mismos derechos y garantías de los cuales se vale el Derecho Penal, para contener y limitar el poder punitivo y la violencia estatal, en pos de otorgarle un rol central a la persona. Sobre todo, al considerar que el ejercicio de la acción contravencional implica la detención preventiva de la persona y las sanciones para aquellas faltas tipificadas en la legislación, involucra a la privación de la libertad como eje central de todas las sanciones.

El derecho penal entendido como el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado, no solo hace referencia a un tipo de legislación sancionada con los mecanismos que establece la Constitución Nacional sino que adquiere mayor importancia la legitimidad del poder punitivo cualquiera sea su manifestación y que implique asimismo racionalidad en su ejercicio en tanto implique coerción directa sobre los individuos, ya que este poder solo debe exteriorizarse bajo la condición del respeto de las garantías sustanciales y formales emanadas de la Constitución Nacional.

## Naturaleza del Derecho Contravencional

El ser humano como un ser social, desarrolla su personalidad o su “ser” en la dimensión social, logrando la convivencia en comunidad desde que nace, para el desarrollo de la coexistencia. Mediante un proceso de socialización se manifiesta la posibilidad de una futura modificación de la cultura donde se proyecta su existencia.

En toda sociedad humana incluso en las más simples y primitivas puede identificarse una estructura social de cierta complejidad y aunque el desarrollo humano supone un principio de autorregulación y una producción autónoma de ambientes artificiales, las normas sociales aparecen como una regulación mediante la cual se establecen aquellas reglas para ordenar la convivencia pacífica de las personas que comparten una comunidad.

El Estado moderno cuenta con un sistema convergente de normación jurídica a través del cual se determina un orden en el correspondiente grupo social. Se trata de un orden jurídico preestablecido cuya significación es la de obtener una ubicación general cada vez más próxima a la idea de la justicia: el deber ser del derecho (Clariá Olmedo, 1998, p. 17).

El progreso de la sociedad y la complejización de las sociedades llevo a la necesidad de establecer un orden jurídico en cada Estado, provisto de coerción. Por lo que, la conducta conformada a ese orden será actuación justa, e injusta será la que lo contradiga. Desde el Estado emanan complejos normativos que habilitan la coacción, estableciendo un sistema de comprensión, que incluye la teoría del delito (condiciones de la punición) y las soluciones que puede dar la función jurisdiccional competente (teoría de la responsabilidad punitiva).

De esta manera el conjunto de bienes jurídicamente protegidos por el Estado se mantiene y protege a partir de normas jurídicas que determinan los bienes dignos de tutela, prohibiendo las conductas que tienden a menoscabar su goce.

El Derecho Penal está dirigido a lograr que los hombres actúen del modo que se considera necesario o conveniente para una ordenada vida social, permitiendo al individuo el goce de los bienes que ella les puede proporcionar. Discriminando aquellas conductas que se consideran de mayor incidencia en el quebrantamiento del orden social, refuerza su protección sancionando la realización de aquéllas con un rigor que no tiene en cuenta el valor económico de goce del bien, sino que constituyéndose en un menoscabo de bienes del mismo autor que las lleva a cabo, procura, exclusivamente prevenir la realización de las mismas (Creus, 1992).

El hombre no vive en un medio puramente natural; su mundo es, además, social. Por eso se ha dicho del hombre, que no solo vive, sino que convive. Sus acciones, para alcanzar un resultado, no solamente se mezclan con hechos y fuerzas de la naturaleza, sino con otras acciones humanas, algunas de ellas ya cumplidas o contemporáneas: pero otras todavía futuras y, por lo tanto, inciertas. Sin embargo, la más íntima condición humana, su más específica cualidad de creador o realizador, le impone la vital necesidad de conocer la conducta debida, aunque libre, de los demás miembros de la colectividad (Soler, 1992, p. 23).

Con el fin de obtener una seguridad jurídica en cuanto a las acciones libres y futuras del hombre, el derecho establece las acciones respetuosas de los derechos de las demás personas y disponen consecuencias cuando lo prescripto no ocurre. Por ello, el Derecho Penal exhibe una pluralidad de relaciones entre el delito o aquellas conductas antijurídicas y perjudiciales para el resto de la comunidad y su debida sanción, como medio para reordenar lo prohibido. Se trata de una conducta descripta por exclusión, porque al prohibir, permite y lo que está sancionando es lo que está prohibido, que cumple una función reparadora del equilibrio de un sistema social amenazando y castigando.

El uso de la expresión “Derecho Penal” es equívoco, y esto viene dado por el hecho de que se confunden dos acepciones. La que incluye el discurso de los juristas y la que asocia a la disciplina con un acto de poder político-punitivo, tanto desde las denominaciones que puede tener como de las concepciones clásicas y modernas que han surgido en la evolución histórica de las ideas penales para explicarlo.

El Derecho Penal ha recibido variadas denominaciones, pero la denominación “Derecho Penal” es la más adecuada ya que indica su naturaleza de ciencia jurídica y el carácter de su contenido específico, consistente en el estudio de actos que la ley amenaza con pena. El Derecho Penal es una ciencia jurídica y su estudio implica la tarea de sistematizar un derecho positivo vigente, interpretando los principios contenidos en sus normas (Balestra, 1998).

Son varios autores los que han intentado definir esta rama del ordenamiento jurídico, de esta manera, Soler (1992) sostiene que Derecho Penal es la parte del derecho compuesta por el conjunto de normas dotadas de sanción retributiva; Creus (1992) por su parte, manifiesta que Derecho Penal es el conjunto de leyes o normas que describen delitos mediante la asignación de una pena, delimitando la circunstancia de su realización, tendiendo a intensificar en esos casos la protección de bienes jurídicos

mediante la acentuación de su prevención, delimitando a la vez la potestad del Estado de castigar con la pena al determinar cuáles son las conductas ilícitas (prohibidas) punibles; Zaffaroni (2009) sostiene que es un conjunto de leyes que traducen normas que pretenden tutelar bienes jurídicos y que precisan el alcance de su tutela, cuya violación se llama delito y aspira a que tenga como consecuencia una coerción jurídica particularmente grave que procura evitar la comisión de nuevos delitos por parte del autor; y por último Lascano (2005) quien establece que es un sistema de normas jurídicas que informa y regula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico; entre otros autores.

Se puede decir entonces, que el Derecho Penal es el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado relacionando hechos, estrictamente determinados por la ley, con una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia. Como rama del saber jurídico construye un sistema desde la base de la interpretación de las leyes penales, en donde el poder punitivo es un eje central en el proceso selectivo de criminalización. Se manifiesta en toda su amplitud a través de las normas jurídicas determinantes de ese orden, socialmente enfocado para custodiar los valores jurídicos fundamentales de la colectividad, debe regir y aplicarse sin desmedro de la libertad individual a través de la configuración de ilicitudes que pueden producir un daño público.

Esto nos permite distinguir dos subaspectos en la constitución del orden jurídico penal. Uno es el de su establecimiento y el otro el de custodia y garantía de lo establecido. Ambos son estáticos, pero de distinta manera: el primero es inerte y el segundo conminatorio. Las distinciones no son sencillas, pero una vez obtenidas permitirán aclarar muchos conceptos. En lo posible nos orientaremos por la finalidad específica de las normas (Clariá Olmedo, 1998).

En un sentido objetivo, en consonancia con la definición de Zaffaroni et al. (2009), la criminalización primaria, en el Derecho Penal es el régimen jurídico mediante el cual el Estado sistematiza, limita y precisa su facultad punitiva, a través de un conjunto de normas jurídicas que tienen como cometido describir los hechos susceptibles de punición e indicar cuáles son las consecuencias jurídicas que se impondrán a sus transgresores, cumpliendo de ese modo con la función de garantía que, juntamente con la tutela de bienes jurídicos, constituyen el fin del Derecho Penal.

Las definiciones objetivas se refieren al conjunto de normas de sanción retributiva que promulga el Estado para combatir el delito y tiene génesis en la potestad de regular las condiciones de castigo o la aplicación de una medida de seguridad (Lascano, 2005).

Por otro lado, en un sentido subjetivo de la definición, se centra en el poder de castigo del Estado y mencionan el contenido substancial, o sea, valores e intereses que las normas tutelan permitiendo al Estado aplicar una pena establecida por la ley al partícipe de un hecho penalmente reprobado.

El derecho, le otorga el fundamento al Estado para desarrollar su potestad punitiva de castigar o imponer sanciones a aquellos individuos que no cumplan con las conductas que se exigen en la norma, pero basado principalmente en la necesidad. Ya que se considera que el Derecho Penal es necesario para proteger los considerados bienes jurídicos más preciados contra las lesiones que determinados sujetos pueden provocar en los mismos a consecuencia de un comportamiento o conducta considerada ilícita

El conjunto normativo penal debe regir y aplicarse sin desmedro de la libertad individual, de esta manera le corresponde al Estado armonizarlos jurídicamente, prevaleciendo el aspecto individual en caso de duda frente al respeto a la dignidad humana.

Zaffaroni et al. (2009) sostiene que es erróneo afirmar el carácter de derecho subjetivo del *ius puniendi*, pues ello haría que todos los delitos lesionaran un único bien jurídico, que sería un derecho subjetivo del Estado, frente al cual pasarían a segundo plano todos los derechos de los habitantes que nuestra Constitución Nacional consagra. Sin embargo, negar la existencia de un derecho subjetivo que tiene el Estado de castigar es negar la comprensión de la fundamentación y legitimidad del sistema del derecho penal para castigar aquellas conductas que atentan contra los bienes jurídicamente protegidos. De esta manera ya hace referencia a un sentido subjetivo no en relación a un bien jurídico, sino que importa la denominación del titular de la legislación penal.

Conformando una visión integradora de las dos acepciones del Derecho Penal se puede establecer que el Estado es el poseedor del monopolio en el uso legítimo de la fuerza pública y está limitado en definir los delitos, determinar cuáles actos son delictivos, para establecer cuáles son las sanciones aplicables. En el caso de que una persona perpetre efectivamente un delito, el Derecho Penal se convierte en la facultad y potestad de aplicar e imponer la sanción prevista en la ley penal a la persona que resulta penalmente responsable de la comisión de ese delito.

El horizonte de proyección del Derecho Penal está centrado en el complejo de normas que habilitan o limitan el ejercicio del poder punitivo del Estado en forma de pena. Sería el universo dentro del cual debe construirse un sistema de comprensión que explique cuáles son las hipótesis y condiciones que permiten formular el requerimiento punitivo (teoría del delito) y cuál es la respuesta que ante este requerimiento debe proporcionar la agencia judicial competente (Zaffaroni, 2000).

La función del Derecho Penal se basa en la delimitación del poder punitivo a través de principios contenedores y limitadores del mismo teniendo en cuenta los derechos fundamentales de las personas. Por un lado, el principio de legalidad se encuentra dispuesto en el ordenamiento jurídico en relación con los derechos constitucionales que limitan, en forma clara y neta, la potestad del Estado en relación con las diferentes alternativas para realizar políticas públicas que tengan que ver con la represión y la prevención de delitos.

La exigencia de legalidad indica que sólo pueden ser reglamentados los Derechos Humanos (artículo 28 de la Constitución Nacional) por una norma positiva general sancionada por una autoridad legítima y con competencia para dictarla. Sin embargo, este tipo de legislación, no puede permitirle al Estado ingresar o regular aquellos aspectos vinculados con las acciones privadas internas y externas de las personas es decir la privacidad o intimidad que configura acciones que no ofenden al orden público.

Esta idea rectora del ordenamiento jurídico en general se refleja en el artículo 18 de la Constitución Nacional cuando exige la existencia de una ley anterior a la conducta reprochable, basado en el la máxima *nullum crimen nulla poena sine lege praevia*, que estipula “que no hay delito ni pena sin una ley previa”.

Es una de las más preciosas garantías consagradas por la Constitución, la de que ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso. Es una de las más decisivas superaciones del principio *quidquid principis placuit habet vigorem*, debida al sistema representativo de gobierno basado en la soberanía popular y la separación, correlación y armonía de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. (...) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe (art. 19 C.N). De aquí nace la necesidad de que exista una ley que mande o prohíba una cosa, para que una persona pueda incurrir en falta por haber obrado u omitido obrar en determinado sentido (Nuñez, 1999, p. 64).

Por otro lado, el principio de razonabilidad es otro elemento a considerar para la limitación de los Derechos en virtud del artículo 28 de la Constitución Nacional, junto

con el de la legalidad ya que exige que cualquier limitación o regulación de derechos que se realice deba basarse en criterios razonables de acuerdo a niveles normativos, técnicos o axiológicos (Crisafulli en Bisig, 2014).

Su aplicación ha operado como una práctica de pedir razones que justifiquen las normas jurídicas del sistema. Sin embargo, la norma del art. 28, se muestra demasiado amplia por eso, ha sido la jurisprudencia la encargada de delimitar los perfiles de la regla constitucional y la aplicación del principio de razonabilidad que signifique un control que iba más allá de la simple verificación de la pertenencia de la norma al sistema. La verificación judicial extendió el concepto de validez al contenido sustancial de la norma, el que debía encontrarse justificado, en este caso, por su coherencia con un concepto práctico indeterminado.

Bidart Campos (2004) expresa que el principio de razonabilidad, derivado de los arts. 28 y 33 de nuestra Carta Magna, importa dentro de nuestro sistema constitucional, la exclusión de toda arbitrariedad o irrazonabilidad en el ejercicio de las prerrogativas de los poderes públicos. Ello quiere decir que existe un criterio, un estándar jurídico, que obliga a dar a la ley un contenido razonable y justo, de modo que alguien puede ser obligado a hacer lo que manda la ley o privado de hacer lo que la ley prohíbe, siempre que el contenido de aquélla sea razonable, justo y válido.

Por todo esto el principio de legalidad en cuanto exigencia de que todas aquellas acciones consideradas delitos tengan que estar configuradas en una ley anterior al hecho y el principio de proporcionalidad que predica el adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena (proporcionalidad abstracta) como en el de su aplicación judicial (proporcionalidad concreta), consagran la legitimidad del sistema.

La legitimidad del castigo penal hace referencia a la validez y eficacia de las normas jurídicas y su definición engloba dos enfoques conceptuales uno tiene que ver con los mecanismos técnicos por los cuales son normas jurídicas válidas las que han sido producidas conforme a la regla de reconocimiento vigente y por otro lado un mecanismo práctico o dado en una determinada realidad, por el cual una práctica se aplica (Crisafulli, 2007, p. 37).

En efecto, la legalidad solo permite el control formal de la validez de las normas estatuidas, una validez que supone la pertinencia de la norma válida al orden positivo de que se trata a través de la promulgación de una ley. Sin embargo, un concepto elevado con respecto a la legitimidad de una práctica consiste en operacionalizar los conceptos

teóricos y axiológicos tratando de encontrar un valor intrínseco que les confiera mérito para ser dignas de obediencia.

Quienes consideran interesante la noción de validez normativa apuntan, que de no tomársela en cuenta se pasaría por alto un rasgo esencial del derecho y quedaría sin explicación suficiente el deber no jurídico, esto es, moral, de acatar un derecho. Por ende, se postula que las normas del derecho positivo requieren de un fundamento moral, esto es, de normas morales que les otorguen validez axiológica (Vernengo, 1992).

El Estado en la Constitución Nacional, fija los derechos y garantías de los ciudadanos, pero todo derecho impone un deber, determinado por la relatividad de los derechos, entendida como la necesidad de reglamentación de los derechos para su ejercicio ya que los derechos no son absolutos. Por todo esto, la violencia estatal se mantiene por un presupuesto que la hace viable y legítima, consolidando su existencia al determinar la naturaleza del medio de dominación a través de una preferencia valorativa que fomente la omisión a la realización del acto.

Según sostiene Creus (1996) el Derecho Penal como conjunto de leyes o normas que describen delitos mediante la asignación de una penal, delimita la potestad del Estado de castigar con la pena al determinar cuáles son las conductas ilícitas punibles, pero también acentúa su rol preventivo, esto es, un medio de control social en la medida que tiende a evitar determinados comportamientos perjudiciales para la convivencia en sociedad.

Como medio de control social se caracteriza por ser intenso, duro, contundente, al contemplar sanciones y medidas particularmente graves frente a las infracciones de mayor entidad (Caruso Fontán y Pedreira González, 2014).

Existen dos usos estatales de la fuerza (coerciones jurídicas) que nunca han sido puestos en duda en cuanto a la legitimidad de su función. Puede discutirse su eficacia concreta, pero no su modelo abstracto, son a) la coerción reparadora o restitutiva y b) la coerción directa. La primera corresponde al derecho privado y la segunda al derecho administrativo. No puede discutirse la legitimidad abstracta de la coerción jurídica, pero una legitimidad concreta exige que los grupos humanos que integran el sistema penal operen en la realidad conforme a pautas planificadoras señaladas por el discurso jurídico penal. Es decir que la función del Derecho Penal no es legitimar el poder punitivo, sino contenerlo y reducirlo con principios de jerarquía constitucional que considere al hombre como persona (Zaffaroni, et al. 2009, p. 7).

Dentro de estos dos tipos de modalidades en el uso de la fuerza por parte del Estado, el sistema penal constituido por el conjunto de agencias y dispositivos que coinciden que en poder punitivo, operan a través de los conceptos aportados por Zaffaroni et al. (2009) como son la criminalización primaria, entendida como la formalización penal de una conducta en ley y la criminalización secundaria, que determina la acción punitiva sobre personas determinadas autoras de delitos, acción punitiva que es llevada a cabo por las agencias ejecutivas.

Por otro lado, el poder punitivo cuyo ejercicio está basado en la selección penalizante de aquellas personas autoras o partícipes de conductas ilícitas tipificadas con la intención de someterlas a una coacción penal, está compuesto por varias fases y es puesta en práctica por diferentes entes del sistema penal. Sin embargo, el problema radica en que son agencias con escasa formación y con una capacidad relativamente inferior a la planificación que ofrece la criminalización primaria, se encuentra influenciada por estereotipos y discursos racistas, xenófobos, sexistas y clasistas que construyen una imagen bélica en torno a un tipo de persona portadora de ciertos rasgos “peligrosos” o por lo menos contrarios a la moral, la decencia y el orden público, dignos del control y disciplinamiento.

Si se tiene en cuenta que los criminalizados, los victimizados y los policializados (ósea, todos los que padecen las consecuencias de esta supuesta guerra), son seleccionados de los sectores subordinados de la sociedad, cabe deducir que el ejercicio del poder punitivo aumenta y reproduce los antagonismos entre las personas de esos sectores débiles (Zaffaroni et al. 2009, 17).

Debido a esto, resulta fundamental la legitimidad del poder punitivo cualquiera sea su manifestación y que implique asimismo racionalidad en su ejercicio en tanto implique coerción directa sobre los individuos, ya que este poder solo debe exteriorizarse bajo la condición del respeto de las garantías sustanciales y formales emanadas de la Constitución Nacional que les asigna a todos los individuos un rol central como portadores de derechos inherentes (Juliano, 2007).

La noción de sistema del que goza el saber penal abarca un universo de entes y deja afuera a otros, constituyéndose un medio de control social, en la medida que tiende evitar determinados comportamientos considerados peligrosos para ciertos bienes jurídicamente protegidos. Aunque no es el único instrumento de control social, el Derecho Penal funciona como última barrera de contención, siendo reacción frente a la

transgresión de una norma y caracterizado por ser intenso, duro y contundente al contemplar sanciones y medidas frente a infracciones.

De esta manera el Derecho Penal como medio de control social formal, se integra por un conjunto de normas que regulan el poder punitivo del Estado asociados al delito y la pena. Coerción que se practica para reparar o restituir cuando alguien causó un daño, practicado en el ámbito penal, pero también a la prevención de delitos, una coerción que detiene un proceso lesivo en curso o inminente para un bien jurídicamente protegido, concentrado en el ámbito administrativo, que tiende a evitar el daño regulando infracciones de menor gravedad que alteran el orden público y procurando una prevención hacia delitos más graves.

A raíz de estos dos tipos de fuerzas estatales se presentan dificultades en el limitar el derecho penal del derecho administrativo sancionador o contravencional.

Es aquí donde adquiere complejidad el asunto, porque el tratamiento penal de una ilicitud por parte de las agencias jurídicas depende de la anterior actuación de las agencias ejecutivas que realizan la selección y en medio de “la guerra contra la delincuencia”, recae en la mayoría de los casos en estereotipos y prejuicios, configurando más tarde una fisonomía del delincuente en el imaginario social sobre determinadas minorías sociales, respondiendo a una victimización clasista racista y prejuiciosa (Zaffaroni et al. 2009).

Es corriente la descripción de la operatividad real de los sistemas penales en términos que nada tienen que ver con la forma en que los discursos jurídicos-penales presuponen que operan, es decir que la programación normativa se basa sobre una “realidad” que no existe y el conjunto de agencias que debiera llevar a cabo esa programación opera en forma completamente diferente. La selectividad, la reproducción de violencia, el condicionamiento de mayores conductas lesivas, la corrupción institucional, la concentración de poder, la verticalización social y la destrucción de las relaciones horizontales o comunitarias, no son características coyunturales, sino estructurales del ejercicio de poder de todos los sistemas penales (Zaffaroni, 2009, p. 19).

El poder punitivo se conforma con un poder estructural y jerárquico donde el sistema penal funciona como tamiz de la selectividad y criminalización de ciertos sectores sociales, lesionando la igualdad ante la ley y el Estado de Derecho Constitucional a través de la administrativización del Derecho Penal en contravenciones y faltas, propias de un Derecho Administrativo, pero que al trasladar a la coacción penal hacia las fuerzas policiales e implementar una lógica preventiva, que suspende las principales

garantías y derechos fundamentales de las personas, genera no pocos cuestionamientos bajo una lectura constitucional.

El Derecho Penal Contravencional o Administrativo, inmerso en la lógica de prevención del delito, está conformado por el conjunto de disposiciones que garantiza bajo amenaza penal, el cumplimiento de un deber de los particulares frente a la administración, del control de los cuerpos dentro de un territorio determinado y el objeto está relacionado con los ataques a bienes jurídicamente protegidos, aunque de menor gravedad.

Existe una conexión intrínseca entre estas dos ramas del derecho ya que protegen a través de su legislación el correcto funcionamiento de la Administración Pública y se tratan de dos sectores jurídicos pertenecientes al Derecho Público y dirigido a la protección de bienes jurídicamente protegidos de la comunidad.

En el marco de estas relaciones, particulares problemas, no solo teóricos, sino también prácticos, plantea la delimitación entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, en razón de ostentar la misma naturaleza, diferenciándose solo desde el punto de vista de la gravedad o, por el contrario, tienen una naturaleza diversa (Caruso Fontán y Pedreira González, 2014, p. 12).

La doctrina que trato este tema se diferencia por la postura que asumen en torno a la naturaleza jurídica del ilícito penal y el ilícito administrativo.

#### **Teoría de diferenciación cualitativa:**

Esta reflexión puede ubicarse durante la época de apogeo del Estado liberal, periodo en donde adquirieron importancia estudios como el de James Goldschmidt, que motivaron el debate partiendo del dualismo entre individuo y sociedad. Se veía el sujeto en su faceta particular y como miembro de la colectividad. Sobre ello, se establece una distinción entre antijuridicidad y antiadministratividad, entre injusto penal y administrativo, estableciendo que el primero tutela derechos subjetivos o bienes jurídicos individualizados y el segundo establece la desobediencia a los mandatos emitidos por la administración.

Propuso en Alemania resolver el problema de la segregación de un Derecho Penal meramente administrativo del cuerpo del Derecho Penal criminal y sugirió varios criterios sustanciales de distinción de lo ilícito penal y lo ilícito administrativo. Según la posición de Goldschmidt las normas del derecho penal administrativo se dirigen al hombre como miembro de la comunidad, a diferencia de las de derecho criminal que se dirigen al hombre como individuo (Soler, 1987).

Esta teoría postula una diferencia entre delito y contravención ontológica y cualitativa. Así Núñez (1985), sostiene la “Teoría Toscana” estableciendo una naturaleza diferente entre delitos y contravenciones. Al castigar los delitos se protegen los derechos de las personas y se ratifica el deber del individuo de respetar a los demás el goce de los bienes jurídicos, en cambio en las contravenciones se tutela el cumplimiento de las leyes reguladoras de la actividad del gobierno como poder administrador y tienden a obtener de los individuos la cooperación con la acción administradora de la autoridad.

De esta manera el injusto penal tutela derechos subjetivos o bienes jurídicos individualizados, en tanto que el injusto administrativo opera frente a la desobediencia de los mandatos emitidos por la misma Administración, es decir define la infracción del deber de colaboración que la condición del sujeto como asociado reclama.

A estas opiniones se suman otras que generaron un intercambio de ideas sobre la diferenciación material del Derecho Penal con respecto al administrativo, conformando planteamientos que insistían en confrontar el ilícito penal con lo que hacen llamar “infracciones de orden” y señalando que en estas últimas su significación social, no iba más allá de la lesión de intereses administrativos. Otros consideraban que la diferenciación material entre los dos ilícitos se fundamentaba en los diferentes valores a los que se orientaba la Administración y el Derecho, dirigiéndose la Administración al bienestar y el Derecho a la justicia. O que, en la diferenciación sustancial, configuraron al ilícito administrativo como un ilícito formal o de peligro presunto frente al carácter lesivo del ilícito penal (Caruso Fontán y Pedreira González, 2014).

#### **Teorías de diferenciación cuantitativa:**

En oposición a la doctrina anterior, esta teoría expuesta por Rodolfo Rivarola, Sebastián Soler y Eugenio Raúl Zaffaroni acentúan la existencia de una identidad sustancial entre las sanciones administrativas y las penales, no existiendo diferenciación en cuanto a su esencia sino únicamente en su gravedad

En referencia a esto, Caruso Fontán y Pedreira González (2014), sostienen que no es posible más que aplicar unos principios que son propios del Derecho sancionador en general, tanto para el Derecho Penal como para el Derecho Administrativo sancionador, aun cuando tales principios se hayan construido y desarrollado preferentemente dentro del Derecho penal.

Soler (1992) fue el representante más destacado en su época de esta opinión, para quien las contravenciones son el conjunto de disposiciones que garantiza bajo amenaza penal el cumplimiento de un deber de los particulares frente a la administración.

En la actualidad existe coincidencia doctrinaria que los delitos y contravenciones comparten una misma naturaleza jurídica y que la diferencia que existe entre ellos es de intensidad, cuantitativa. Por ello, es urgente la realización de un debate serio por parte del poder legislativo de los límites del Derecho Penal y el Derecho Administrativo que trace los criterios limitativos entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, teniendo en cuenta la gravedad de las infracciones desde el punto de vista material y llegando a desarrollar una adecuada proporción entre ilícito y pena, fortaleciendo medios alternativos de solución de conflictos, que utilicen la privación de la libertad como última instancia.

Ninguna duda cabe, históricamente, acerca de que las contravenciones son infracciones de naturaleza penal, se pretendió darles carácter administrativo, especialmente en Argentina, tomando ideas importadas de teorías producidas en el Imperio alemán, que nada tienen que ver con nuestro orden constitucional. De ese modo se justificó lo que siempre fue injustificable, ósea que los jefes de policía fuesen jefes contravencionales. En realidad, el estado peligroso sin delito nunca fue legislado por el congreso federal, pero rigió siempre por omisión de este y de las legislaturas provinciales (Zaffaroni et al. 2009, p. 139).

La jurisprudencia no ha sido ajena en cuanto a esta discusión doctrinaria y en un fallo del tribunal supremo de Justicia Julio Mayer en el voto como juez del tribunal ha declarado y sentado posición en cuanto aquí la diferencia entre delito y contravención es meramente cuantitativa por las siguientes razones

“Es muy posible que, en virtud de la *insignificancia* de la sanción amenazada o impuesta, el Derecho Contravencional, conformado de cierta manera con la característica, según se verá (*contravenciones de orden o Derecho administrativo sancionatorio*), deba quedar fuera de la exigencia prevista por las convenciones sobre derechos humanos, relativa a la posibilidad de recurrir la sentencia de condena ante un tribunal con poder para revocarla o reformarla en beneficio del inculpado. Pero, a tenor de que el nombre con el cual se conoce internamente a la infracción contravencional nada importante dice para incluir o excluir un caso dentro del concepto “... *toda persona acusada de un delito tendrá derecho* ...”, utilizado por las convenciones internacionales para conceder la garantía del recurso contra la condena, para que ello suceda, en el

sentido admitido por la doctrina expuesta, son necesarias ciertas condiciones, sobre todo si se tiene en cuenta que los mismos estatutos mencionados rotulan a estas garantías como “*mínimas*”. Esas condiciones se vinculan directamente con el modo según el cual la ley trata a las infracciones llamadas contravencionales. Si, con apartamiento de aquello que es clásico para el Derecho penal, el Derecho Contravencional carece de amenaza alguna para la libertad locomotiva de los infractores, privilegia soluciones reparatorias por sobre las represivas, incluye, al menos mediante la instancia necesaria para proceder, métodos judiciales semejantes o equivalentes a los del Derecho privado o a los del Derecho administrativo -al menos, excluye la acción oficial y obligatoria- y permite soluciones conforme al principio de autonomía de la voluntad, por citar algunas de esas condiciones o características, entonces será posible coincidir acerca de la *insignificancia* penal del caso.

Pero, en cambio, si el Derecho Contravencional se edifica a imagen y semejanza del Derecho penal, pues, por ejemplo, contiene la posibilidad de una pena privativa de libertad (CC, 11, inc. 10, y art. 22), principal o por conversión, reconoce al Código penal como legislación supletoria (CC, 10), impone la persecución penal de oficio mediante órganos predispuestos por la organización judicial -en especial, la policía profesional encargada de reprimir los delitos-, utiliza el Código Procesal Penal de modo supletorio a un reglamento procesal fácilmente reconocible como tal, esto es, como penal, por citar algunos ejemplos, ello significa, básicamente, que cumple la misión de conceder al Estado, en este caso local, autorización y legitimación para proceder a reprimir el hecho sin atenerse de manera alguna a otra condición que su propia voluntad y capacidad persecutoria y para reaccionar con una *pena*: el Derecho Contravencional se escapa así, a mi juicio, de un modelo relativo al ejercicio del poder de policía reconocido a la Administración por razones de convivencia social, sometido a ciertas condiciones, para pasar a ser, al igual que el CP en los crímenes o en los delitos, Derecho penal, limitado, pero, al fin y al cabo, represivo”<sup>9</sup>.

### **Postura personal**

Ante el problema de distinguir materialmente lo ilícito penal de lo ilícito administrativo, el juicio personal que realizo está relacionado a que la diferenciación por la esencia o sustancia material entre estas dos clases de ilícitos carecen de relevancia debido a que no existe autonomía entre los mismos, atendiendo a que el bien jurídico y

---

<sup>9</sup>TSJ Ciudad de Buenos Aires, “M.S., C. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en MS., C. s/ infracción al art. 71, CC”- (01/11/2002).

al interés de la Administración desconoce de la unidad y coherencia que tiene el derecho en general y no se puede hablar de interés propio de la Administración desconectado del interés en la colectividad en general y del sujeto dentro de un colectivo.

Si bien puede reconocerse que el Derecho Administrativo regula los comportamientos del sujeto dentro de un determinado territorio en su aspecto preventivo y el Derecho Penal prohíbe conductas tipificadas como delitos que afectan a bienes jurídicamente protegidos, al establecer un lenguaje jurídico similar en la descripción de las disposiciones y existir una analogía de las sanciones impuestas como la multa el arresto, la clausura, la inhabilitación, entre otras, se puede afirmar que se trata de un poder punitivo y ejercicio monopolizado de la fuerza pública, cuyo control social coacciona los sujetos mediante la utilización de dos tipos de fuerza: una represiva y la otra preventiva que utiliza la violencia estatal sobre los cuerpos que administra, mediante un aparato administrativo que de manera extensiva se ejerce como control social.

En conclusión, la diferencia entre el ilícito penal y el administrativo hace foco en razón de la gravedad y debido a compartir una misma naturaleza jurídica todas las disposiciones tendrían que observar todos los principios legalmente consagrados para el Derecho Penal común, particularmente en lo que tienen que ver las garantías para el individuo y en los límites constitucionales del *ius puniendi*. En este sentido, adhiero a la conclusión que manifiestan Juliano y Etchichury (2009) en que el derecho contravencional es derecho penal de baja intensidad aflictiva, pero derecho penal al fin y que como tal debe estar revestido de los mismos derechos y garantías que se encuentra dotado, o debería estarlo el derecho penal propiamente dicho.

Las contravenciones, integran una parte del poder punitivo, donde el concepto de falta, o contravención, se asocia a la seguridad urbana que tienen diferentes niveles de relevancia (algunas consisten en un daño a terceros y otras en una mera violencia). Dedúzcase por contravención a la violación de una normativa de jerarquía menor, aunque se ve acompañada de un castigo aleccionador, ya que refiere a conductas que operan en nivel microcotidiano y remiten más bien a un universo de hechos, más próximos a la moralidad y el orden público.

El derecho contravencional se desarrolla en el ámbito del Derecho Penal, a través del poder de policía se apunta a la defensa de los intereses de la comunidad promoviendo el bienestar general, protegiendo determinados bienes jurídicos para lograr dicha finalidad, el orden público. De esta manera se limitan y restringen derechos y libertades, con el

objetivo de lograr a una convivencia social armónica o pacífica y los ciudadanos comprendan y respeten las normas jurídicas nacionales, provinciales y municipales.

El poder de policía se entiende como la potestad atribuida por las normas constitucionales al poder legislativo para reglamentar las restricciones de derechos con la finalidad de lograr convivencia social pacífica. La potestad sancionadora del Estado, respecto de determinadas actividades sometidas a su poder de policía y sujetas al ejercicio del poder de policía implica la posibilidad de aplicar sanciones administrativas a las infracciones que se lleven a cabo contraviniendo la regulación que rige la materia.

Nuestro país adopta para su gobierno la forma federal, respondiendo a una formación institucional que respeta la coexistencia de dos competencias: el Estado Nacional con autoridad suprema en todo el orden interno y por otro lado, los Estados particulares o provincias, con descentralización autónoma mediante la cual se dictan sus propias instituciones, se rigen por ellas y eligen a sus representantes con independencia del poder central. Siempre y cuando exista una coherencia y respeto a las disposiciones de la Ley Suprema y acorde a la relación entre Nación y las provincias argentinas a través de relaciones de subordinación, participación y coordinación, siempre conformando una estructura constitucional.

Entre las competencias exclusivas del gobierno federal se encuentra la intervención federal, la declaración del estado de sitio, relaciones internacionales, dictar los códigos de fondo y derecho común y leyes federales o especiales (a través del art. 75, inc. 12, concordante con el art. 126, través del cual las provincias delegan expresamente a la Nación el dictado del mismo cuerpo normativo). Y las competencias exclusivas de las provincias se determinan por dictar la constitución provincial, establecer impuestos directos, dictar leyes procesales, asegurar el régimen municipal, entre otros.

También se encuentran las competencias concurrentes, que pueden ser desarrolladas por Nación y Provincia y están relacionadas con el desarrollo de la sociedad, educación, salud, condiciones sociales de vida de los habitantes, desarrollo comercial, producción y crecimiento.

De esta manera el art. 121 CN, establece “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta constitución, al Gobierno federal”<sup>10</sup>. El gobierno local, en la esfera provincial o Municipal, se halla legitimado para la aplicación del Poder de Policía, reconociéndose la potestad para ordenar el tránsito, legislar sobre salubridad pública,

---

10 Art. 121 Ley N° 24.430 Constitución de la Nación Argentina

medio ambiente, normas relativas a la preservación del medio ambiente, urbanismo, comercio y demás materias propias de la vida vecinal, por lo que la materia contravencional, pertenece al mismo ámbito.

La facultad de dictar normas contravencionales por parte de las provincias resulta ser el lógico corolario del poder de policía que se encuentran autorizadas a ejercitar para regular la vida en sociedad en el ámbito de sus respectivos territorios, siendo que en su defecto, el mencionado poder de policía, sin imperio coercitivo, podría convertirse en una mera declamación, sin efectividad alguna (Juliano, 2007).

A esto se suma, la facultad que contempla la Constitución de Córdoba en su artículo 104, inciso 39 prevé: “Reglamentar el poder de policía en materia de autorización y represión de juegos de azar, cuyo ejercicio compete en forma exclusiva a la Provincia, a través de los organismos que ella determine”<sup>11</sup>.

Aunque no especifica que se trate de la legislación contravencional propiamente dicha, se aproxima al establecer el deber de regular el ejercicio del poder de policía, entendido como la limitación de derechos y como instrumento de control social y vigilancia, con el fin de garantizar la seguridad, la vida y la moral de los habitantes.

En este sentido, la jurisprudencia ha determinado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Mayo de 1957. En el fallo “Mouviel, Raúl Oscar y otros s/ Desórdenes, Art. 1º Inc. A)”, Sebastián Soler, ratifica la necesidad de que el régimen de faltas tenga carácter legislativo y emane, por consiguiente, del Congreso como legislatura local para la Capital y territorios Nacionales y de las legislaturas provinciales para sus respectivas jurisdicciones. Afirma que, es una manifestación del derecho Penal propiamente dicha, concepto que la Corte hace suya<sup>12</sup>.

Sin embargo, más allá de los criterios sentados por la jurisprudencia nacional en cuanto a la necesidad de que el poder de policía se reglamente a través de una legislación originada a través de órganos especiales con facultad de sancionarlo, en el estudio de la naturaleza del derecho contravencional cuya doctrina imperante consagra una diferencia cuantitativa entre delito y contravención, surge un relevante cuestionamiento sobre la potestad legislativa perteneciente al orden provincial o federal.

La actualidad indica que la totalidad de las provincias argentinas han reivindicado en los hechos la potestad de dictar leyes en materia contravencional y en los hechos lo hacen y se dan sus propios códigos, lo cual no parece haber merecido objeción constitucional

<sup>11</sup> Art. 104 inc. 39 Ley 7741 Constitución de la Provincia de Córdoba.

<sup>12</sup> C.S.J.N., Proc. Gral. Corte, “Mouviel Raúl Oscar y Otros”/Desordenes Art. 1º, Inc. A”, (17/05/1957).

alguna. Sin embargo, a poco que admitamos la condición de derecho penal de baja intensidad aflictiva para el derecho contravencional, no podemos menos que cuestionar el actual estatus imperante y reivindicar para la Nación la potestad de dictar la ley contravencional (Juliano y Etchichury, 2009, p. 39).

Cassagne (1991), sostiene que el Código Penal legisla sobre una determinada figura delictiva, las provincias carecen de competencia para crear contravenciones que tengan por base el tipo penal prescripto para un delito. La Nación y las Provincias poseen poderes tanto privativos como concurrentes para legislar en dicha materia, las provincias no pueden crear contravenciones relativas a la competencia implícitamente asignada a la Nación y cuando la nación legisla sobre alguno de los poderes concurrentes, el ejercicio de las respectivas facultades que poseen las provincias será legítimo solo en la medida en que no resulte incompatible con la legislación federal.

La ausencia de acuerdo en torno a las facultades legislativas de este tipo de legislación, responden a la ausencia de un criterio de distinción que caracterice las infracciones al ordenamiento en general de una u otra manera y ello determina la falta de una postura razonable del legislador en la elección de una u otra categorización. Esta reflexión reviste importancia ya que, de ser considerado parte del Derecho Penal, el Derecho Contravencional debería estar revestido de las principales garantías y derechos de los cuales se nutre el derecho penal y en coherencia con lo establecido por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Por todo esto, se hace necesario consolidar una igualdad ante la ley en materia del ejercicio del poder punitivo, y resulta necesario a tal principio que la contravencionalización de una conducta no pueda depender del límite imaginario que separa una provincia de la otra y la dispersión legislativa en materia penal contribuye a la frecuente superposición de tipos penales propiamente dichos y tipos contravencionales que atrapan las mismas acciones, generando una desapercibida persecución múltiple (Juliano y Etchichury, 2009).

En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar

decisiones justas, no estando la administración incluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión puede afectar los derechos de las personas<sup>13</sup>.

La Corte suprema de Justicia de la Nación, siguiendo los pronunciamientos de la Corte IDH, ha manifestado que deben seguir de guía ya que constituyen una pauta de interpretación a seguir, marcando así, el camino a seguir en materia contravencional.

La consolidación de la sociedad democrática exige abandonar definitivamente el fracasado modelo contravencional imperante y pasar a otro que posibilite implementar políticas de seguridad que garanticen el uso del espacio público en forma igualitaria y una convivencia social basada en el respeto de los derechos humanos.

Esto nos permite reflexionar sobre los límites entre un Estado de Derecho y un Estado de Policía, para lo cual se hace necesario que la democracia constituya un conjunto de reglas de procedimientos para limitar el poder y se consagre un Estado de derecho en el que las leyes garanticen derechos fundamentales para la convivencia en democracia, donde no se restrinja la libertad sino en la medida en que fuere compatible con los derechos fundamentales de la persona y al interés común.

---

<sup>13</sup> CIDH, Caso “Baena contra el Estado de Panamá” (02/02/2001).

## **Derecho contravencional: Casos particulares en las legislaciones provinciales**

Aunque una amplia parte de la doctrina, apoyada por la jurisprudencia, que manifiesta la escasa autonomía del Derecho Contravencional y Derecho Penal, admitiendo la necesidad de que este revestido de los derechos y garantías constitucionales, en la actualidad los contenidos de las Legislaciones Provinciales, han quedado desactualizados, violentando los derechos de los justiciables, tales como el derecho de defensa (art. 18). Este criterio incurre en violación de la normativa internacional, que nuestro país incorporó con la reforma de 1994 y podría hacerlo recaer en responsabilidad internacional, por la violación de los principios básicos tales como el de la autoejecutoriedad, progresividad, irreversibilidad, *pro homine*, *favor debilis*, *pro actione* y buena fe, contenidos en los pactos suscriptos.

Al presente la totalidad de las provincias cuentan con códigos contravencionales, con el fin de tipificar aquellas conductas ilícitas de menor gravedad, algunos sin reformar desde el año 1950, otros vigentes desde su sanción en épocas de gobierno de facto o manteniendo edictos policiales. Tal es así, que se manifiesta urgente implementar las reformas necesarias al sistema contravencional, entendiendo que actualmente se encuentra violentado los derechos fundamentales de las personas.

- **Santa Fe:** el procedimiento de faltas de la provincia de Santa Fe, resulta equiparable al proceso penal común, en donde la falta se equipara al delito, sin embargo no se prevé un debido proceso consagrado constitucionalmente.

La creación del fuero de faltas en la provincia de Santa Fe, fue sancionado en 1949 y puesto en vigencia en el año 1951. Y si bien resultó un avance para la época, ya que reemplazó los estatutos policiales, significa un estancamiento en cuanto al desajuste respecto de los estándares marcados por la Constitución Nacional.

Existe una grave ausencia de un fiscal para actuar en los procedimientos y en consecuencia se afecta la garantía de inviolabilidad de la defensa y su correlato de un derecho a un debido proceso. Se establece que, si bien es un requisito el traslado del imputado a la sede del juzgado, cuando por razones de distancia se imposibilite el traslado, la solicitud del mismo se sustanciará el juicio ante el comisario del lugar. Además, se vislumbra la intervención de

un único juez durante todo el proceso que actúa recepcionando la declaración, despachando, recepcionando la eventual prueba y dicta sentencia.

- **Río Negro:** rige la Ley N° 532 creada en 1968 por decreto (dec. 532/68) y modificada por Ley N° 4544 en 2010 que derogó los art. 42 al 52 correspondientes a las faltas relativas a las reuniones públicas y a la prevención de la decencia pública (art. 53 al 61) y los art. 68 y 69 sobre mendicidad y vagancia. En las sucesivas reformas se han suprimido una serie de artículos tales como la del art. 59 dejando de existir la contravención del homosexual que frecuentare intencionalmente a menores de 18 años, el art. 53 y 54 de las palabras torpes u obscenas y el uso de vestimentas contrarias a la decencia pública; se eliminaron las contravenciones a la mendicidad y vagancia (art.68); pero se incorporó la prohibición del funcionamiento de locales donde se facilite la prostitución y oferta sexual, con penas de arresto sin posibilidad de ser sustituida por la multa.. En cuanto al proceso contravencional, el mismo es iniciado e investigado en la órbita policial para luego ser remitido a los Juzgado de Paz para su juzgamiento. El contraventor por lo general realiza su indagatoria sin patrocinio legal, sólo en pocas oportunidades concurren con asistencia letrada, pues la mayoría carece de recursos económicos y no es una obligación legal.
- **Tierra del Fuego:** mantiene vigente su sistema de edictos policiales desde 1959. Estos consisten en procedimientos en los cuales el administrador (Jefe de la Policía) acusa, decide y sentencia sin contemplación de defensa para el acusado (Tiscornia, 1999). A partir del reclamo de distintos sectores provinciales, desde el año 2012, se encuentra en discusión la derogación de los mismos y su posible reemplazo por un Código Contravencional. Sin embargo, no se ha desarrollado una discusión que aborde en su complejidad las prácticas de las fuerzas de seguridad. En la parte sustancial de la reglamentación contempla contravenciones que atentan contra el orden público, la moralidad y las buenas costumbres, sin contemplación de defensa para el acusado. Los procedimientos organizaron una gran parte de las prácticas disciplinarias, moralizantes y represivas por parte de la fuerza pública hacia las clases populares/peligrosas
- En el caso de **Santiago del Estero**, cuyo régimen data de poca antigüedad, que reemplazó a la regulación de 1953. Si bien en esta normativa no existe la

pena de arresto, sino que la principal es la multa, pudiendo aplicarse penas accesorias, no es necesaria la intervención de un Defensor en ninguna etapa del proceso, y el imputado puede proponer un Defensor de confianza debidamente informado. Cabe destacar que toda conducta regulada en el código, da lugar a una acción contravencional que puede ser promovida de oficio, o por simple denuncia verbal o escrita ante la autoridad competente configurada por jueces de faltas en la provincia, de carácter administrativo. Las autoridades competentes designadas por la Honorable Cámara de Diputados a propuesta del Poder Ejecutivo, siendo sus resoluciones apelables ante el Juez Penal en turno a la fecha de dictado de la sentencia.

- En la **Provincia de Buenos Aires** el 10 de septiembre de 1991, la Ley 23.950 reformó el decreto ley 333/58, quitándole el carácter de norma de facto que antes permitía su impugnación. Esta legislación establece la facultad policial de detener personas para averiguar sus antecedentes o su identidad invocando la prevención del delito a partir de tipificar sujetos y conductas en base a la peligrosidad. La Ley 23.950, además de reducir de 24 a 10 horas el lapso de detención conforme su texto, impone la concurrencia de dos antecedentes para su aplicación: 1) Sospecha de que la persona pudiere cometer delito o contravención; y 2) Que no acreditare fehacientemente su identidad. Por lo tanto, ambos requisitos obligan a que el funcionario, además de “sospechar”, encuentre que el sujeto sospechado carece de documentación.
- **Catamarca**, actualmente regulado por la Ley 5.171, sancionada en 2005. La Policía se encarga no solo de la instrucción e investigación sino también del Juzgamiento y Sentencia. El jefe de la Unidad Policial podrá disponer la libertad del imputado, si se considera que ello no afecta el orden y la moral pública. El plazo para disponer la misma se contará dentro de las ocho (8) horas que dura el arresto, quedando supeditado a posterior resolución del Juez de Faltas.
- **Corrientes**: En el mes de junio del año 2003 la Legislatura provincial sancionó la Ley Vigente Número 5.516 tomando como base regulado en el Decreto 124/01 dictado en la época de intervención federal de la provincia. La ley vigente establece como autoridad competente para conocer y juzgar las faltas a los funcionarios de la Policía de la Provincia a cargo de las Divisiones y Comisarías en el ámbito de la ciudad Capital y a cargo de Divisiones de

Comisarías de Distritos y Subcomisarias en el ámbito del interior de la Provincia, con grado policial no inferior a Comisario en Capital y de Subcomisario en el interior; correspondiente al lugar donde se cometiera la infracción. El infractor tiene la opción de solicitar la apertura judicial, que estará a cargo de los Jueces correccionales o jueces de Paz letrados.

- **Entre Ríos:** rige la Ley 3.815 sancionada el 11 de julio de 1952, la cual dispone la emisión de edictos por la propia Policía, es decir, la Policía de la Provincia legisla, tipificando aquellos actos que considere deben ser regulados para reprimir faltas o contravenciones. Además, prevé que las agencias encargadas de llevar a cabo la aplicación del Código que compruebe una infracción darán cuenta a la Comisaría respectiva. El Comisario a cargo citará mediante cédula escrita al presunto contraventor “para ante el Intendente o Presidente de la Municipalidad si es municipal” y en el caso de que el presunto infractor no compareciese a la citación, deberá ser detenido.

• **Jujuy:** establecida por la Ley N° 219, que rige desde el año 1951, establece un procedimiento breve y sumario ante las autoridades policiales, donde el Jefe de Policía es quien posee mayor jurisdicción, resuelve la cuestión y la calificación contravencional. El contraventor puede realizar un descargo, sin embargo, no cuenta con defensa técnica, lo cual no permite el derecho a la información y al derecho a una defensa propiamente dicha. El control judicial está previsto recién en la etapa posterior al dictado de la sentencia por la autoridad administrativa.

• **Salta:** el Código Contravencional Ley N°7.135 se sanciona en 2001, en donde prevé la investigación a cargo de la policía y crea la figura del “Juez Contravencional” quién formará parte del Poder Judicial. Asimismo, establece como necesaria la asistencia letrada del presunto contraventor, en toda la etapa del proceso. Contra la sentencia y la resolución que desestime la acción sólo podrá interponerse recurso de casación por inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o menoscabo del derecho de defensa en juicio.

• **Tucumán:** Su código contravencional se encuentra regulado mediante la Ley 5.140, sancionada en 1980. La norma prevé que el mismo órgano administrativo, el jefe de Policía de la provincia, sea quién detenga,

investigue, decida la procedencia de la detención, también juzgue y, sin ningún tipo de control judicial, conceda o no el recurso de apelación. A partir de la sospecha impulsa el procedimiento contravencional, donde se priva de la libertad a las personas, se decide sobre su culpabilidad y sobre la apelabilidad, sin la utilización de medios probatorios eficaces para acreditar la contravención cometida y defensa técnica y legal de la persona. En esta provincia se encuentra un antecedente jurisprudencial de gran importancia declaró la inconstitucionalidad de la Ley 5.140 (ley de contravenciones policiales de la provincia de Tucumán), el 5 de mayo de 2005 ya que estimó a la ley violatoria de la Constitución Nacional y de la Convención Americana, en particular, porque no satisface la garantía de “juez imparcial” (policía/juez); no asegura la inviolabilidad de la defensa en juicio, ni está previsto un control judicial de la detención. “Esta Corte ha sostenido reiteradamente que la facultad otorgada por ley a la autoridad administrativa para juzgar y reprimir contravenciones no atenta contra la garantía de la defensa en juicio en tanto se otorgue al justiciable la oportunidad de ocurrir ante el órgano judicial con el objeto de que cualquier decisión de dicha autoridad sea materia del consiguiente control, y a fin de que, al margen de lo actuado en el procedimiento administrativo, haya ocasión de ejercer en plenitud el derecho conculcado en el proceso judicial posterior”<sup>14</sup>.

La sentencia encuentra “a la Ley 5140 y su reforma 6619, como contraria a principios Constitucionales que afectan al derecho de libertad por no mediar orden escrita de autoridad competente para detener, viola el debido proceso, esto es el derecho de ser juzgado por un Juez competente, independiente e imparcial y violación a una legítima y efectiva defensa técnica.

- **Chaco:** La Ley 4.930 prevé la aplicación a las faltas cometidas que se produzcan dentro de la jurisdicción del Chaco, las cuales podrán ser sancionados con aprehensión, demora, amonestación, multa, retención preventiva, clausura, decomiso, demoliciones y prohibición de concurrencia. Establece un proceso estipulado que prevé la posibilidad de ser asistido por un profesional abogado sin que configure una obligación para el mismo. Por

---

<sup>14</sup> "N. J. G. s/ infr. art. 15, inc. 4º, LCP s/ incidente de inconstitucionalidad". N. 56. XLIV (2015).

otro lado, se prevé que la autoridad de juzgamiento es el juez de faltas quién podrá realizar el proceso contravencional.

La resolución no se dicta en rebeldía, como nuestra provincia, debido ya que si el infractor no ocurriese en el período previsto que el juez solicitará, podrá ser obligado a comparecer por el auxilio de la fuerza pública.

Si bien en este recorrido por el derecho contravencional que rige en algunas provincias argentinas, se puede encontrar similitudes y diferencias con la nuestra y no configura un análisis pormenorizado de cada una de las legislaciones, se puede considerar que más allá de la contradicción con los principios constitucionales consagrados en la Carta Magna, se considera que el Estado tiene responsabilidad internacional por la violación de los organismos y tratados de derechos humanos que el Estado se dispuso a asumir.

De esta manera, en el caso Bulacio, la Corte Interamericana de Derechos humanos manifestó con fuerza obligatoria que “El Estado debe garantizar que no se repitan hechos como los del presente caso, adoptando las medidas legislativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para adecuar el ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales de derechos humanos, y darles plena efectividad, de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Las reparaciones que dispone la Corte IDH se producen dentro de un procedimiento de casos individuales -como Bulacio-, pero muchos otros casos, si bien pueden no corresponder a violaciones masivas y sistemáticas, son violaciones estructurales de derechos humanos, donde la organización del Estado permite y facilita las violaciones de los derechos y libertades fundamentales. Tal es así, que las reparaciones en estos casos se dirigen a la modificación de políticas de gobierno para que cesen este tipo de violaciones. Las órdenes de cambios internos en los Estados son formas de reparación no materiales que cumplen un importante rol. La Corte IDH ha avanzado notablemente sobre esta línea, pronunciándose en distintos fallos sobre la legislación interna de los Estados, ordenando reformas de legislación y hasta el contenido mismo de dicha reforma”<sup>15</sup>.

La totalidad de las legislaciones mencionadas anteriormente presenta una falta de adecuación de la legislación argentina a los preceptos sobre los cuales se comprometió el Estado en la sentencia del caso “Bulacio” ante la Corte IDH, ya que los códigos contravencionales que rigen las conductas de los habitantes, demuestran la falta de

---

<sup>15</sup>C.I.D.H, Caso Bulacio vs Argentina. 2003.

superación de un pasado represivo del Estado Argentino donde un amplio margen de la población encuentra sus derechos fundamentales vulnerados a diario, a raíz de la aplicabilidad de este poder punitivo que otorga amplias facultades a las agencias policiales para la prevención del delito y el control social del espacio público.

Un discurso jurídico legitimante anclado en la seguridad, que como manifiesta Baratta (1997) al sustantivo "seguridad" se agregan, implícita o explícitamente, los adjetivos "nacional", "pública", "ciudadana". Se trata siempre de connotaciones colectivas, no personales, de la seguridad; es decir, no se trata propiamente de la seguridad de los derechos de los sujetos individuales, cualquiera que sea su posición en el contexto social, sino de la seguridad de la nación, de la comunidad estatal, de la ciudad.

A raíz de esto, sectores sociales se ven imposibilitados de defenderse de los abusos policiales y su libertad se ve restringida por la posibilidad de ser detenidos por el simple hecho de "merodear", portar elementos riesgosos o ante la negativa de identificarse, que convierte a esta manifestación del derecho penal en un poder punitivo que se impone con más fuerza y de manera más extensa en todo el territorio argentino.

**Conclusiones parciales**

Al destacar la naturaleza estatal de la pena en el ordenamiento jurídico, es necesario que cualquier tipo de legislación sancionada mediante los mecanismos constitucionales, que impliquen una tipificación de conductas prohibidas y cuya pena estatal implique una posible privación de la libertad, encuentre una legitimidad en el respeto de los principios protectores de los derechos humanos.

Desde los sectores conservadores apuntan que no es necesario nutrir de los derechos y garantías que tiene el Derecho Penal debido a que no es parte del sistema penal, sino que configura Derecho Administrativo. De esta forma se trataría de una administración de cuerpos y cosas sobre el territorio, con una lógica poblacional, sin embargo esta postura invisibiliza el poder real que coacciona los cuerpos que administra, mediante un aparato administrativo que se ejerce como control social, de manera extensiva.

Se manifiesta imperante la necesidad que las garantías se acentúen en relación directa con la magnitud y relevancia del ilícito contravencional, que consagre una real limitación al poder punitivo del Estado y coloque a la persona como sujeto de derechos al que deben de serle aseguradas todas las garantías procesales y sustanciales que se encuentran en la Constitución Nacional y reconocidas por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

## Problemática específica

### Capítulo IV

#### **El derecho contravencional en la Provincia de Córdoba: Ley 10. 326**

El Código de Faltas que estuvo vigente hasta 2016 fue objeto de fuertes críticas, desde el punto de vista jurídico, ya que fue considerado una herramienta discriminatoria inconstitucional por importantes sectores sociales, quienes consideraban que se trataba de una herramienta que solo permitió perseguir y castigar a los más vulnerables de la sociedad, traduciéndose en arbitrarias y masivas detenciones de personas.

En el ámbito de una sociedad civil comprometida, se configura la alternativa de exigibilidad de derechos, en el marco de una lucha social que implica la comprensión de la centralidad de los Derechos Humanos en el diseño de políticas públicas, puesto en práctica a través de los conceptos de análisis y propuestas de acción. De esta manera se constituye el origen de distintas propuestas que abren muchas alternativas de protección de los derechos, en este caso, no solo en el debate legislativo sino también inmerso dentro de la comunidad donde empiezan a hacerse eco de los cuestionamientos a esta legislación.

La nueva normativa que reemplaza a la Ley 8431, con un cambio de nomenclatura y la incorporación de derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, como la figura criticada del “merodeo” que aparece limitada. Sin embargo, nuevas disposiciones, redactadas de manera ambigua, confusa e indeterminada permiten cuestionar el cambio de paradigma, represivo o no.

El Código de Convivencia Ciudadana Ley N° 10.326 se encuentra dividido en tres libros (disposiciones generales, infracciones y sanciones, y el tercer libro referido al procedimiento). Algunos artículos se modifican, unos pocos se eliminan y se incorporan gran cantidad de nuevas contravenciones. Por cuestiones de espacio mencionaré las más significativas. Por ello, en el capítulo siguiente se realizará una valoración de las disposiciones normativas de la ley, conforme al criterio de implicancias de los derechos humanos, distinguiendo los derechos vulnerados por esta legislación.

## **Código de Convivencia Ciudadana y su debido respeto a los derechos y garantías constitucionales**

Desde 1994 nuestro derecho contravencional estaba regido por la Ley N° 8431 denominado Código de faltas, que en reemplazó de la regla estatal número 6392/80 surgida durante la última dictadura militar, se concibió una reglamentación de control social, extensivo a todo el territorio cordobés y acorde con el modelo político-económico del momento.

Significó una de las más importantes herramientas legales que utilizó la Policía de la Provincia de Córdoba en su tarea de prevención del delito y en sus funciones de seguridad pública, junto con otras medidas públicas de seguridad como la creación de un nuevo cuerpo de policía (Comando de Acción Preventiva), la sanción de leyes de Seguridad Pública (9235) y de Seguridad Privada (9236), la firma del convenio con el Manhattan Institute, a través del cual se anunciaba la instalación de 1000 cámaras de vigilancia en “zonas críticas” y a su vez más armamento, tecnología, móviles y más y más efectivos con mayor autonomía operativa.

Sin embargo, esta legislación implicó una de las principales herramientas para realizar detenciones arbitrarias y estigmatizantes realizadas por parte de la policía, debido a que esta agencia se encontraba facultada de realizar la criminalización secundaria determinada por la ambigüedad y vaguedad de las figuras típicas establecidas, como así también, dirigía el proceso contravencional aplicando la prisión de la libertad como una de las penas principales que tenía a su disposición.

Es decir que la criminalización de la pobreza, el control social extensivo sobre toda la sociedad pero concentrado con mayor rigor en algunos sectores sociales, estaba legalizada a través de un código contravencional que da espacio al criterio policial, en donde un amplio sector de jóvenes de clases económicamente vulnerables, encontraban a diario vulnerados sus principales derechos y garantías fundamentales.

Frente a este escenario diversas organizaciones sociales, políticas, estudiantiles, territoriales, académicos e incluso estatales comenzaron a denunciar los abusos acaecidos en virtud de esta normativa. Se han dado estrategias variadas, siendo una de las más visible desde el sector social informal, la Marcha de la Gorra como una forma de protesta social gestada en la ciudad de Córdoba pero que tuvo su extensión en numerosas ciudades de la provincia, y también el establecimiento de recursos formales para la exigibilidad de derechos como puede mencionarse el *habeas corpus* colectivo

preventivo contra las razzias policiales del 2 y 3 de mayo de 2015, cuya sentencia intimidaba al Estado y al jefe de policía a ajustar la aplicación del Código de Faltas a las exigencias constitucionales<sup>16</sup> y el *Amicus Curiae* presentado el mismo año en el juicio contra el ex comisario Pablo Márquez, acusado y encontrado culpable por unanimidad del tribunal, de coaccionar a sus empleados con el objetivo de cubrir cuotas de detenciones<sup>17</sup>.

La amplia demanda social determinó en diciembre de 2014, en la Legislatura de la Provincia de Córdoba, una Audiencia Pública sobre un proyecto de Código de Convivencia presentado por el legislador Sergio Busso, que presentaba algunos avances en relación al Código de Faltas, pero fue rechazado por las organizaciones, académicos y demás participantes de la audiencia fundado en que las modificaciones eran insuficientes para adecuar la legislación contravencional a los estándares constitucionales.

En 2015 se presentó un nuevo proyecto de Código de Convivencia, que nuevamente generó un debate sobre la modificación del Código de Faltas, a través de un trabajo en comisión donde participaron diversos referentes sobre la temática. Una negociación entre los diversos bloques del arco político de la Unicameral, con acuerdos sobre algunas reformas, generó una relegitimación de la normativa. Algunos de los fundamentos para su aprobación fueron los siguientes:

Sergio Busso: “A simple vista, se puede observar que todas las modificaciones, incorporaciones o derogaciones son siempre en el sentido de lograr un Código más garantista donde haya cada vez menos lugar para la discrecionalidad. Es decir, un código donde la importancia de la pena de arresto se ve sensiblemente disminuida, tanto en lo que hace a su prioridad como a su duración”.

Roberto Birri: “La alternativa que venimos a proponer, sin que ello implique que deje de seducirnos la lisa y llana abolición del Derecho Contravencional por formas más civilizadas y productivas de dirimir los conflictos, toma el camino de plantear la reforma integral que rescate los postulados del colectivo de organizaciones, que les sirva a los sectores populares de la Provincia de Córdoba”.

Liliana Montero: “Este Código que vamos a sancionar no va a resolver la discusión de fondo, porque ella sigue siendo cuál es la política de seguridad pública, si la misma va a estar destinada a la prevención o a la represión, si está orientada por la inclusión

<sup>16</sup> Juz. de Control de 6° Non. De Cba. “Habeas Corpus Colectivo Saleme y Otros”, Fallo 2298821 (2015).

<sup>17</sup> Cám. en lo Criminal de 6° Nom. Sec. N°11 de Cba, “Marquez”, Fallo 1068483 (2015).

social en donde trabajo, educación y salud deben ser sus pilares; no es casual que estemos tratando este proyecto, que no es mérito nuestro sino de esta conjunción de variables que se han ido uniendo en una red a lo largo de estos años, que la voluntad política de quienes empezaron la lucha -los pibes en la calle y sus definiciones- hizo necesario avanzar en un sistema que garantice los más elementales derechos constitucionales”.

Orlando Arduh: “Debo advertir que, más allá de estos cuestionamientos, este Código debe ser aprobado, ya que contiene modificaciones que representan un interesante cambio de paradigmas mucho más cercanos al ideal constitucional. Acompañamos esta iniciativa por la necesidad de armonizar esa antigua legislación con los mandatos actuales de constitucionalismo y sus sistemas de garantías, aunque pienso que perdimos una oportunidad al haber profundizado, buscado soluciones de fondo consensuadas, verdaderas políticas de Estado para intentar resolver el conflicto que subyace”.

Ante la crítica sobre la inconstitucionalidad del Código de Faltas, los legisladores generaron algunos matices. En primer lugar, un alejamiento del lenguaje punitivo a través del reemplazo de la palabra “faltas” por “contravenciones” y por otro lado las categorías conceptuales que se utilizan en los títulos y capítulos se relacionan con la protección de derechos y garantías: de “faltas contra la moralidad” y “decencia pública” se pasa a “respeto a personas”, “protección de niñas, niños y adolescentes”, “protección contra la violencia de género”, y se enfatiza que el eje transversal en la interpretación del Código tiene que ver con la noción de “convivencia social”, en respeto a los derechos y a la Constitución Nacional, detallando los conceptos de igualdad y tolerancia.

Además, se realiza un nuevo reordenamiento de los artículos en donde se observa una disminución de la duración de las penas, la incorporación formal del “trabajo comunitario”, en la necesidad de reparar daños o retribuir a la sociedad por los daños causados, en una intensión de disminuir su rol represivo y privilegiar otros medios de resolución de conflictos.

Sin embargo, esta nueva presencia del derecho contravencional merece un análisis sobre las disposiciones que regulan el espacio público y la aplicabilidad real que asume esta nueva regulación, donde desde una óptica atenta con los derechos y garantías constitucionales genera cuestionamientos, tanto sustanciales como procesales.

## **1. Consideraciones Atinentes a la Parte General del Código de Convivencia**

El primer libro del Código de Convivencia hace referencia al “régimen contravencional” y contiene los principios generales y las pautas útiles para la interpretación de esta ley.

De esta manera, la convivencia es el objeto de la ley y consiste un cambio de paradigma, por lo menos en cuanto a sus enunciados, que consiste en el resguardo de las condiciones que aseguren la convivencia social (Juliano y Crisafulli, 2016). Representa una mirada desde una manifestación del Derecho Penal hacia sus fines, donde no se trata solo de sancionar, sino restablecer la convivencia pacífica entre los individuos que conforman una comunidad.

Del mismo modo, el respeto hacia el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades consagradas en la Constitución Nacional, representa un postulado coherente con el resto del ordenamiento jurídico, al menos en sus enunciados, y un posible avance ante las demandas incumplidas en materia contravencional. Es decir en referencia a aquellas normas que sancionan conductas “menores”, no alcanzadas por el Código Penal, la libertad ambulatoria se encuentre restringida en base al poder de policía, pero es necesario que se cumpla con el principio de supremacía constitucional y ajustarse a la Carta Magna y a todos los tratados internacionales a los que Argentina adhiere.

Los derechos como igualdad y la tolerancia, en tanto aceptación y el respeto de la diferencia y la diversidad, definen en el rol protectorio de los derechos de todas las personas, pero especialmente de aquellas que se encuentran en situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta. Estas cláusulas hacen oído de las principales demandas sociales en cuanto a la selectividad de la criminalización del anterior código, enroladas en un estereotipo predefinido.

El código como un sistema completo y autosuficiente, regula las contravenciones cometidas dentro del territorio provincial y en virtud del principio de legalidad todas aquellas conductas que no se encuentren escritas en una ley previa al hecho, no pueden resultar alcanzadas por el poder punitivo. Sin embargo cuando en el artículo 2, se establece que puede haber otras faltas previstas en leyes especiales, dificulta el conocimiento completo de las leyes y obstaculiza la seguridad jurídica en cuanto al conocimiento de las acciones que se consideran contravenciones.

El Estado se manifiesta incapaz de procesar a través del poder punitivo de la totalidad de conflictos que transcurren en la sociedad, por ello la dispersión legislativa, propia de periodos inflacionarios, caracterizados por los impulsos históricos y

espasmódicos del poder político, que pretende dar respuesta a los conflictos sociales con el dictado de leyes, que se suceden, multiplican y superponen, al punto ni los propios especialistas se encuentran en condiciones de conocer con exactitud la ley vigente, conspira con las finalidades de la codificación (Juliano y Etchichury, 2009).

De esta manera, puede decirse, que una codificación no puede admitir la existencia de legislaciones independientes que lo complementen, lo corrijan, o los superponga como el hecho de esta disposición, ya que esto frustraría los principales principios constitucionales.

Para el ordenamiento jurídico contravencional cordobés, sólo son punibles las conductas típicas de índole dolosa y sólo por excepción y disposición en contrario, lo serán las intervenciones culposas. Por lo tanto, la conducta del contraventor tiene que incluir la voluntad en la realización de la infracción y el conocimiento del tipo objetivo que realiza. Sin embargo, el dolo no puede ser presumido y al igual que el resto de los elementos constitutivos del tipo deben ser probados por quién afirma su existencia, encontrando dificultad de prueba, caracterizada por el adelantamiento de la línea punitiva en estados en donde no existe la lesión a un bien jurídico alguno, ya que son estados de peligro.

Tanto en el establecimiento de las causas de inimputabilidad y de justificación para el orden contravencional cordobés, se puede notar que el derecho penal rige de manera supletoria para la aplicación del mismo. Se aplican las mismas causales de irresponsabilidad que se aplican para el derecho penal porque el derecho contravencional es parte y manifestación del poder punitivo penal.

En cuanto a las personas menores de 18 años que sean encontradas en la vía pública “bajo el efecto del alcohol, estupefacientes, psicofármacos u otras sustancias” o cometan infracciones, serán conducidas a la dependencia policial más próxima, donde quedarán hasta que sean retirados por sus padres o tutores; si ello no ocurre en 12 horas, serán entregados a la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia. Esta disposición es contraria a la Ley Nacional 22.803 (superior en jerarquía al código de convivencia) que establece que las personas mayores de 16 y menos de 18 que cometan un delito cuya pena sea inferior a dos años, no son punibles para la ley argentina. Por otro lado el traslado hasta la dependencia policial más cercana para ser entregados a sus padres, contraviene todos los Tratados Internacionales en la que los niños no pueden permanecer alojados en Comisarías.

En este caso se puede mencionar el caso de Bulacio vs Argentina donde la CIDH conforme a los términos del reconocimiento de responsabilidad internacional efectuado por el Estado, en donde la Policía Federal Argentina realizó detenciones masivas de más de ochenta personas en Buenos Aires, en las inmediaciones del estadio Club Obras Sanitarias de la Nación, lugar en donde se iba a realizar un concierto de rock, en efecto este Tribunal determino por Unanimidad que el Estado Argentino “violó los derechos consagrados en los artículos 4, 5, 7 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en perjuicio de Walter David Bulacio de 17 años de edad, y los derechos consagrados en los artículos 8 y 25, todos en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Los abusos policiales mantienen una intensidad y frecuencia preocupante en América Latina, es razonable plantear la hipótesis de que existe una fuerte relación de causa efecto entre la frecuencia e intensidad de los abusos policiales y las detenciones arbitrarias, y de estas últimas, a su vez, y con el concepto de “protección”, tal como éste se presenta en la cultura jurídica “minorista”. Respecto de las aprehensiones policiales arbitrarias en Argentina, pareciera regir un criterio estricto y restrictivo para los mayores de edad y un criterio mucho más laxo y discrecional para los menores<sup>18</sup>.

Por otro lado, la Cámara de Apelación y Garantías de La Plata, expresó sobre esta misma figura, que la ausencia de fuente normativa que otorgue sustento jurídico a esta modalidad de actuación policial, entra en colisión con el principio de legalidad de la actuación administrativa vulnerando los derechos y garantías protectores de los niños, niñas y adolescentes<sup>19</sup>. Así como también, el fallo Habeas Corpus presentado Por Hugo Omar Seleme a favor de los vecinos de los barrios Argüello, Autódromo, Sol naciente y otros expedientes SAC N° 2298321 resuelto por el Juzgado de Control N° 6 de Córdoba el juez Gustavo Reinaldi dispuso notificar al Señor jefe de la Policía de la Provincia de Córdoba que deberá disponer lo que resulta necesario para que se dé estricto cumplimiento a la circular general 39/15 de la Sub jefatura de la Policía de la Provincia atento que la misma tiene por objeto asegurar derechos y garantías fundamentales de los menores de edad artículo 37 y 40 de la Ley 23849 (Convención sobre los Derechos del Niño).

<sup>18</sup> C.I.D.H, “Caso Bulacio vs Argentina”, (2003).

<sup>19</sup> Cámara de Apelación y Garantías de La Plata en los autos "Defensoría Oficial de la Responsabilidad Penal Juvenil N° 16 s/ Habeas Corpus", (30/10/2008).

El instituto de la reincidencia o el registro de antecedentes, configuran otros elementos que atentan contra derechos constitucionales y vulnerando los principios de culpabilidad y prohibición de persecución múltiple, ya que las mismas deben estar basadas sobre la acción que se le atribuye a determinado actor y realizando el reproche por el hecho específico de modo que un hecho pasado sobre el cual existió una sentencia condenatoria no puede poner en crisis el tradición del concepto de la cosa juzgada.

Criminológicamente la figura del reincidente es coincidente con el estereotipo del peligroso indeseable para la sociedad, a quién con estos actos diferenciados de hostilidad se le declara la enemistad, el concepto de peligrosidad es una idea que atraviesa en forma permanente los catálogos penales y sobre todo los de índole contravencional, influenciando la respuesta punitiva en forma selectiva y violentando el principio de igualdad ante la ley, del que somos acreedores todos los que habitamos este suelo (Juliano y Etchichury, 2009, p. 98)

En cuanto a la pena máxima establecida para un concurso de infracciones, aunque establece una analogía con respecto a los concursos establecidos en la ley penal, en cuanto a la sanción gravosa establecida para hechos independientes reprimidos con diferentes penas, podría comprometer el principio de humanidad de las penas, ya que vulnera el principio de razonabilidad y proporcionalidad, tratándose de infracciones penales de menor cuantía.

El artículo 20, establece que la asistencia letrada tendrá carácter obligatorio, siendo esta uno de los trascendentales cambios con respecto a la legislación anterior. El infractor puede nombrar un abogado de confianza y en caso de carecer, se le designara uno de oficio, garantizando la defensa técnica. En consonancia con el artículo 18 de la Constitución Nacional, debe implicar también una política pública por parte del gobierno de la provincia acompañado de un esfuerzo presupuestario al poder judicial, solventando el nombramiento de defensores públicos. Durante los primeros meses de vigencia estaban los auxiliares de justicia y asesores letrados de la defensa pública, sin embargo el convenio firmado entre el Ministerio de Gobierno y los Colegios de Abogados se hizo esperar hasta finales del año 2018.

De acuerdo a un análisis preliminar del proyecto de Código de Convivencia Ciudadana por Etchichury (2015) las detenciones preventivas se habilitan sin orden judicial para el caso de flagrancia o de omisión de identificarse, sin comunicación inmediata a un Juez, no se provee abogado de oficio desde el momento de la detención,

sino sólo a partir de la comparencia ante el Ayudante Fiscal, haciendo difícil el control del cumplimiento del límite máximo de horas para la detención preventiva. De esta manera la etapa inicial se abre con la detención, luego se confecciona el acta inicial, a cargo de la Policía y se remite al Ayudante Fiscal para la recepción del sumario y citación inmediata al detenido, cuya comparencia se realiza con presencia del abogado defensor. Desde el punto de vista del derecho de defensa y de las garantías, el problema es que hasta la remisión del acta al ayudante fiscal, se puede llevarse a cabo sin defensor presente, salvo que el detenido lo solicite.

El código de convivencia establece tres tipos de sanción: las penas principales, las accesorias y las sustitutivas. Como penas principales, en primer lugar, se establece el trabajo comunitario, luego la multa y por último el arresto; sobre el cual se ha establecido un límite temporal de 3 días de extensión. Del mismo modo para las penas accesorias se agregan la además de la inhabilitación, la clausura y el decomiso, la prohibición de concurrencia, la interdicción de cercanía y las instrucciones especiales, para abrir determinados tipos de respuesta ante los diferentes conflictos que se pueden suscitar.

Es un avance que el trabajo comunitario tenga un lugar preponderante dentro de la asignación de las penas, además de la limitación de 3 días de arresto ya que alcanzará a un bajo número de contravenciones dado que las excepciones a esta pena máxima superan ampliamente la mitad de las sanciones punitivas contempladas en el nuevo Código y fortalecerá la convivencia pacífica.

Por otro lado, se mantiene el “arresto de fin de semana” (art. 35). Este modo de ejecutar la pena resulta contradictorio para el sistema contravencional, ya que se aplica pena de arresto, que es la sanción más grave, pero que puede ser cumplida en tiempo de descanso. En el campo contravencional se corre el riesgo de que éste se constituya en un recurso más de criminalización y estigmatización de quienes cumplen esta pena, los que serán señalados socialmente con mayor facilidad (Lerchundi y Bonvillani, 2016).

Si bien la individualización y graduación de las penas se realiza conforme a la gravedad del hecho, las circunstancias y los antecedentes del contraventor, no bastando la imposición del arresto basado en la mera peligrosidad del sujeto, la disminución de la pena por confesión establece una facilidad hacia la autoincriminación, un medio de prueba casi abandonado y transformado en la posibilidad de oír al imputado, además la inmediatez en los tiempos del proceso contravencional, dificulta la reflexión de la autoinculpación.

Sobre este tema, el Juzgado de Control, Niñez, Juventud y Penal Juvenil y Faltas de Jesús María, estableció en la aplicación de derecho y establecimiento de la pena que: “Siendo la cuestión a resolver como fondo de la presente revisión judicial el análisis de la procedencia de la pena de decomiso dispuesta sobre el equino propiedad del imputado Fazi impuesta por resolución 59/17 del Juzgado de Paz de la localidad de la Granja, la presente resolución versará en un primer punto sobre el tipo contravencional investigado en la presente, sus características y alcance, la reincidencia, sus implicancias sobre la estructura de imposición de penas del nuevo Código de Convivencia Ciudadana de la provincia de Córdoba (en adelante CCC), la necesidad o no de una pena principal para la imposición de una accesoria como lo es el decomiso, y ciertas particularidades de la pena de decomiso cuando el bien a ser decomisado es un ser vivo, cuestiones necesarias para resolver el planteo que nos ocupa”<sup>20</sup>.

Por último, el título III de las Parte General del Código, establece que el ejercicio de la acción por regla debe iniciarse de oficio y solo por excepción la instancia privada tiene el impulso procesal, como molestias a personas en espacios públicos, tocamientos indecorosos, expresiones discriminatorias.

Más allá del establecimiento de una norma ambiciosa, al pretender regular todos los aspectos de la vida social, propia de los códigos contravencionales, se puede notar que lo que establece es lo que Zaffaroni et al. (2009) llamaba confiscación de la víctima en Derecho Penal. En el proceso penal, el Estado usurpo o confisco el derecho de la víctima. En el proceso penal, el Estado, dice que el lesionado es él, y la víctima, por más que se demuestre que la lesión la sufre en su cuerpo, o que el robo lo sufre en su patrimonio, es ignorado. Solo excepcionalmente la víctima dispone del derecho a mover el aparato punitivo, porque la regla es que esta confiscado su derecho como lesionado, que lo usurpa completamente el estado, aun contra su voluntad expresa. De esta manera es complicado saber si realmente se respeta el principio de lesividad, dado que el Estado persigue al contraventor más allá de la voluntad de la víctima, más allá de la lesión de un bien jurídicamente protegido.

---

<sup>20</sup> Juzg. de Control, Niñez, Juventud y Penal Juvenil y Faltas Jesús María, “Fazi Claudio Germán p.s.i arts. 40 y 93 del Código de Convivencia Ciudadana”, (SAC n° 6357993).

## **2. Consideraciones de la Parte Especial del Código de Convivencia**

El Libro II del Código de Convivencia ciudadana, establece la parte especial del código a través de la tipificación de las conductas consideradas infracciones del régimen, con su debida sanción.

La emergencia de los recursos extrapenales para la prevención de delitos, supone el origen desde la política criminal de dispositivos o intervenciones por parte del Estado hacia el control del crimen y de conductas que alteren la moral, la decencia pública y la convivencia.

Los diversos textos legales que regulan el poder de policía y determinan las funciones de las agencias ejecutivas encargadas de llevar a cabo las políticas de seguridad urbana son los códigos contravencionales, como normativa de nivel provincial que regula delitos menores y que tiene en su aplicación extensiva en todo el territorio provincial.

En un contexto sucumbido por la criminalidad, violencia, agresión cotidiana, incertidumbre sobre el presente y el futuro y crisis cíclicas, generalmente, económicas que genera que un amplio sector social este por debajo de la línea de pobreza, no determina políticas públicas enfocado en el desarrollo local y regional que genere mayores oportunidades, sino que se traduce en mayor partida presupuestaria para los controles preventivos, dotaciones de cuerpos policiales y una criminalización de conductas cada vez mayor (Spósito, 2014).

La prevención, de esta manera, se basa en un derecho penal de autor vinculado a características personales del juzgado, donde el hecho sólo tiene una función sintomática y los tipos penales legales requieren ser complementados por un tipo de peligro potencial, por estar por cometer un delito o en la supuesta peligrosidad de alguien.

La particularidad de la legislación contravencional, ejercida como manifestación del Derecho Penal, es la agencia policial que tiene el monopolio legítimo del uso de la violencia en un determinado territorio, pero cuyas prácticas rozan la ilegalidad a través de detenciones sin orden judicial, ausencia de un abogado defensor hasta la audiencia dictaminada por el ayudante fiscal, irregularidades durante la detención preventiva, que permiten dar cuenta de un estricto control social hacia un amplio sector de la sociedad.

Una lectura constitucional del Código de Convivencia de las figuras contravencionales establecidas en la parte especial del código, permiten dar cuenta que constituyen un cuerpo sólido, con un nuevo reordenamiento de los artículos y

nominaciones de títulos y libros que componen su estructura, sin embargo las figuras se reiteran con escasas variantes, pretendiendo regular un sinnúmero de situaciones y conflictos sociales que escapan de la órbita penal. De esta manera, subyace la moral estatal que se impone en la sociedad y el pecado parece estar influenciando todas las tipificaciones, los bienes jurídicos cuentan con titulares difusos y con una lesividad menor en cuanto a la afectación y un principio de legalidad sesgado por indefiniciones técnicas.

El principio de legalidad, implica que la potestad de castigar que tiene el Estado para castigar una conducta debe necesariamente estar limitada a la descripción exacta de la acción que está castigando. Es un derecho de todos los ciudadanos saber qué es lo prohibido y qué lo permitido, y por lo tanto el legislador debe describir las conductas.

La ley previa traduce la significación de “*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*” cuyo alcance hace referencia a “Ningún delito, ninguna pena sin ley previa”. Para que el individuo se motive por las normas y las respete, es preciso el conocimiento previo que le otorgue una seguridad jurídica y de esta manera pueda acomodarse a la ley y disfrutar de seguridad en su posición jurídica. Debe ser escrita en un texto público a través del cual se expresa la voluntad del Parlamento compuesto por los representantes de los ciudadanos que son, en consecuencia, quienes deciden qué conductas son lícitas y cuáles no. Y por último estricta ya que debe describir de manera clara y sin lugar a ambigüedades, la conducta delictiva con su respectiva consecuencia legal.

Esto tiene que ver con los límites al poder punitivo, a través de la exigencia de cumplir con una definición que no ofrezca resistencia semántica y que su terminología evite toda confusión y contradicción, por lo que excluye la analogía en materia penal.

Por ello, en la problemática de análisis que son las contravenciones circunscriptas al ámbito de la legalidad penal, implica que no deben utilizarse adjetivos en las leyes penales o contravencionales porque son las palabras más imprecisas. A pesar de ello, el proyecto está plagado de adjetivos tales como tocamientos indecorosos (art. 53), conducta sospechosa (art. 70), ebriedad escandalosa (art. 82). Y por otro lado, los problemas que adolecen la descripción de las conductas reprobadas hacen referencia a las indeterminaciones como defectos de redacción.

Un punto fundamental relacionado con la legalidad y con el deber estricto que tiene que cumplir la ley, son los tipos penales que atentan contra el enunciado de máxima taxatividad, como son los tipos abiertos y las leyes penales en blanco.

Los tipos abiertos, obligan al juez a remitirse a normas no penales del ordenamiento jurídico para precisar conceptos de diversa índole. Por lo tanto, solo una parte debe ser construida por el operador judicial mediante la complementación del tipo y puede ser realizada mediante la jurisprudencia. Estos tipos legales contienen terminologías vagas, imprecisas y ambiguas en su contenido, dejando en manos del juez la interpretación logrando depender de circunstancias subjetivas de cada uno.

Por ello, la ley ha de precisar con detenimiento las autoridades que deben rellenar el precepto en blanco y las características del "relleno". Teniendo en cuenta también que los encargados de llevar la criminalización secundaria son las las agencias ejecutivas como la policía que detecta las contravenciones y son las encargadas de llevar los infractores al proceso contravencional dirigidos por los Ayudantes Fiscales.

**El artículo 51.-** Molestias a personas en sitios públicos, se encuentra carente de precisiones en la descripción de la conducta típica, ya que el legislador menciona la falta pero no especifica con claridad en qué consiste el comportamiento lesivo. De esta manera se afecta el principio de legalidad, al no quedar establecido de manera clara la conducta que se espera por parte del ciudadano y por lo tanto resulta imposible definir los límites entre lo posible y lo impone.

Al ser una contravención dependiente de instancia privada de la víctima, resulta poco motivadora la norma en cuanto a que no se puede conocer con certeza cuales son las conductas que deben evitarse para no cometer la contravención, teniendo en cuenta que depende de situaciones emocionales y de vulnerabilidad propia de cada persona que se pueda sentir intimidada o afectada por alguna palabra o un gesto de otra, afectando el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho de la libre expresión.

**El artículo 52.-** Actos contrarios a la decencia pública, utiliza una indeterminación o falta de claridad en la descripción normativa, dejando en la práctica, el arbitrio del juzgador la determinación de las conductas o los hechos punibles, de acuerdo a su personal convicción, a su fuero interno, a sus cargas ideológico-políticas o a sus persuasiones morales.

A diferencia de la contravención anterior, no se trata de una víctima particular sino que está dirigida a la comunidad en su conjunto que pueda sentirse agraviada por numerables formas de expresión de una persona. Si bien el término de decencia pública, es un término que necesita precisión, está relacionada con las normas morales que rigen en una sociedad en un determinado momento y constituye una construcción social carente de objetividad.

El fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, denominado “Kimel vs Argentina”, hace referencia a la obligación que tiene el Estado de adecuar los tipos penales para garantizar los derechos humanos. “La descripción de las conductas de calumnia e injurias tiene tal ambigüedad, amplitud y apertura que permite que las conductas anteriormente consideradas como desacato sean sancionadas indebidamente a través de estos tipos penales”. Además, la Comisión opinó que la “mera existencia de los tipos penales aplicados al señor Kimel disuade a las personas de emitir opiniones críticas respecto de la actuación de las autoridades, dada la amenaza de sanciones penales y pecuniarias”. Al respecto, indicó que “si el Estado decide conservar la normativa que sanciona las calumnias e injurias, deberá precizarla de forma tal que no se afecte la libre expresión de inconformidades y protestas sobre la actuación de los órganos públicos y sus integrantes”<sup>21</sup>. La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal.

Con respecto a las indeterminaciones Crisafulli (2014) sostiene que se pueden distinguir aquellas indeterminaciones semánticas vinculadas a los problemas propios del lenguaje natural o la falta de calificación deóntica para una determinada conducta o la ausencia de respuesta jurídica correcta, como la vaguedad de términos y la ambigüedad en el concepto de las palabras que utiliza.

Un término vago se relaciona con las dudas irresolubles en torno a si un objeto está o no comprendido dentro de un concepto. Una situación en la que un supuesto no está incluido dentro de un concepto, ni excluido de su campo de aplicación. Configura un caso de penumbra o escaso límite de calificación conceptual, que permite la duda de si un objeto pertenece a la extensión de un término. En el caso de contravenciones, la gravedad de esta situación hace referencia a que ante la descripción de los términos de la acción reprochable, es la policía como órgano ejecutor encargado de la criminalización secundaria realizar la delimitación de la aplicación de la norma.

En referencia a las contravenciones tipificadas en el Código de Convivencia, se puede citar, determinados artículos específicos:

**Artículo 69.-** Posesión injustificada de llaves alteradas o de ganzúas. Se puede establecer una conexión con el artículo 102, que sanciona la portación ilegal de armas, al establecer la acción típica de contornos imprecisos que consiste en llevar consigo

---

<sup>21</sup> C.I.D.H., “kimel vs Argentina”, (2008).

“armas cortantes o contundentes y elementos destinados a producir daños” o “llevar llaves o ganzúas o cualquier otro elemento suficiente para ser un peligro”, habilitan la discrecionalidad de la facultad de arresto.

Casi de modo repetitivo en cuanto al artículo 97 del Código de Faltas anterior, el tipo contravencional utilizaba términos imprecisos y violatorios del principio de legalidad, en cuanto pueden recaer un sinnúmero de objetos que podrían vincularse con armas y por lo tanto configurar una contravención.

Aunque puede ser posible que aquellos individuos que lleven consigo llaves alteradas o ganzúas puedan atentar en contra de la propiedad de otra persona, significa un adelantamiento por parte del derecho penal que no es válido ya que debe atenerse a las situaciones en donde existe una acción.

De esta manera se configura una contravención arbitraria, porque lo que sanciona es la posesión de objetos que puede ser desde una tijera, una cadena o una hoja de afeitar y sin que ello signifique el uso o la ejecución del mismo. Limitando así, libertades de modo excesivo vulnera el principio de razonabilidad ya que no existe un daño concreto a terceros que justifique la utilización de la fuerza policial y se trata de un presupuesto hipotético en donde la tenencia no significa acción.

**Artículo 71.-** Merodeo en zona rural. Si bien gracias a las movilizaciones sociales que planteaban la exigibilidad de los derechos fundamentales, el merodeo como figura contravencional en zona urbana ha sido extraído de la nueva codificación, el nuevo código tipifica en el artículo 70 la conducta sospechosa y en el artículo 71 el merodeo en zona rural, configurando de esta manera una nueva reescritura de la misma contravención en diferentes términos.

Tanto el término de merodeo como el de conducta sospechosa han sido definidos de manera vaga e imprecisa, en donde la acción que configura la falta no está taxativamente descripta, ni tampoco el bien que resulta vulnerado a través de la comisión de la misma.

Resulta difícil definir una conducta delictiva que consiste solamente en un acto natural como el de transitar y faculta al observador a completar la definición o categorizar cuando la libertad ambulatoria se convierte en delito acorde con el estereotipo de delincuente, imagen incrementada por los medios de comunicación y los discursos políticos de seguridad.

Según los diccionarios comunes, el merodeo combina la circulación y la finalidad de robo o saqueo, o en un sentido más amplio, la circulación sin un fin determinado. Es posible

que el merodeo desemboque en un atentado contra la propiedad, pero no siempre es así. Y nuevamente ingresemos en el terreno de los falsos positivos, es decir, aquellos que merodeaban, pero que no se encontraba en sus planes atentar contra la propiedad. es tiempo de dejar designarle al derecho contravencional poderes mágicos de predecir el futuro, pues bajo el pretexto de la prevención situacional del delito, se ha utilizado al derecho contravencional como un verdadero no derecho, una especie de comodín o cheque en blanco a la policía para el control social de los sectores marginados (Juliano y Crisafulli, 2016,p. 254).

**Artículo 80.-** Desórdenes públicos. Como en la vieja disposición N° 52 del Código de Faltas emplea un término normativo vago y ambiguo de escándalo público, esta contravención deja un amplio margen de discrecionalidad al encargado de ejecutar la aplicación del Código. Si bien la figura apunta a la preservación de la tranquilidad pública frente a episodios violentos que la vulneran, la referencia al peligro, deja al margen del observador la discrecionalidad para actuar frente a una posible comisión de la contravención.

Por otro lado, la ambigüedad hace referencia a que tiene más de un significado o bien, se utilizan expresiones metafóricas que generan confusión. Se relaciona la ambigüedad con aquellos enunciados que son susceptibles de expresar significados diversos, ya sea por cuestiones sintácticas derivadas de la forma en que se conectan sus términos, por la posibilidad de definiciones alternativas de sus palabras individuales o por otras cuestiones semánticas.

En el análisis de la parte especial del Código, se pueden encontrar términos ambiguos en las siguientes contravenciones:

**Artículo 53.-** Tocamientos indecorosos. Esta contravención tiene un carácter similar al de abuso sexual en analogía con el tipo penal del artículo 119 del Código Penal, sin embargo la redacción es confusa y no menciona qué tipo o cuáles son los cuestionamientos que deben ser realizados contra una persona.

Una interpretación abstracta y objetiva posible que puede realizarse denota que los tocamientos indecorosos a los que hace referencia son aquellos en donde la persona no los haya consentido. Por lo tanto los tocamientos deben ser denunciados en instancia privada por la víctima y no por aquel que los observa. Por otro lado, la confusión reside en determinar cuáles tocamientos están incluidos como contravención y cuales en el abuso sexual, teniendo en cuenta que la figura del artículo 119 mencionado incluye las

partes íntimas y el Código de Convivencia da entender que es en el resto de las partes del cuerpo.

**Artículo 70.-** Conducta sospechosa. El tipo contravencional alcanza a aquellos que “evidenciaren una conducta sospechosa por encontrarse en inmediaciones de edificios o vehículos”. De este modo, este artículo exige una conducta sospechosa y que alguien se encuentre en inmediaciones de edificios. Al transitar por la vía pública se suma el supuesto “actitud sospechosa”, es decir aquella que provoca intranquilidad pública, facultando de esta manera la discreción personal del policía actuante cuando él dirime la aplicación real del artículo, determinando el momento en que la conducta se vuelve punible de acuerdo a una opinión meramente subjetiva.

Sin embargo, la nueva normativa parece poner un límite a esta figura y, de este modo, establece que la persona se debe encontrar escalando cercas, verjas, tapias o techos o mostrando signos de haberlo hecho o intentando hacerlo; manipulando o violentando picaportes, cerraduras, puertas, ventanas o ventanillas; portando herramientas o elementos capaces de ser utilizados para violentar cerraduras, puertas, ventanas o ventanillas; circulando en vehículos o moto vehículos sin la identificación correspondiente, y persiguiendo de una manera persistente y ostensible a un transeúnte sin una razón atendible.

**Artículo 81.-** Escándalos y molestias a terceros. El anterior Código de Faltas sancionaba a los que con ofensas dirigidas a terceros, produjeran escándalos públicos. La nueva ley suprime la amplitud y la ambigüedad de esta contravención y significa un avance, en el sentido de que describe aquellos actos que son sancionados como: los gritos, ofensas, ruidos, u otros medios para causar escándalos públicos. Sin embargo la ambigüedad existe en términos como ofensas u otros medios susceptibles de causar escándalos, ya que no se describe con exactitud la conducta contraventora y es imposible encontrar criterios objetivos que permiten encuadrar diversas actitudes en el supuesto típico.

Por otro lado, este artículo de cierta manera puede estar sancionando las manifestaciones sociales y criminalizando la protesta, debido a que el observador puede encontrar dentro de protestas, piquetes, marchas o medios susceptibles de causar escándalos o molestias lo cual vulneraría el derecho a la huelga, a la manifestación pacífica y por otro lado a la libre expresión.

**Artículo 82.-** Ebriedad o intoxicación escandalosa. Si bien no reproduce los mismos términos que él el artículo 62 del derogado Código de Faltas, sigue utilizando a la moral

o al pecado como criterio definitorio de una contravención. No se sancionan conductas concretas, sino que deja un amplio margen de arbitrariedad a las agencias ejecutivas del Estado para perseguir a aquellas personas cuyo estereotipo se corresponden con características socio-económicas y culturales.

Se utiliza el concepto de escándalo como aquel hecho o conducta que es susceptible de lesionar o poner en peligro la tranquilidad pública o la convivencia, por lo que se realiza una selección de conductas contravencionales para habilitar el poder punitivo contra ciertas personas. Esto contradice el principio de reserva, receptado en el artículo 19 de la C.N. ya que castiga una conducta privada de las personas y ejercicio de su libertad, sin que exista un daño concreto a un bien jurídicamente protegido.

**Artículo 88.-** Negativa u omisión a identificarse. En un Estado de Derecho respetuoso de los derechos y garantías consagrados constitucionalmente y reconocidos por la comunidad internacional, la libertad ambulatoria constituye un derecho fundamental que no admite restricciones, sino es solo por excepción. Por lo tanto, para que la institución policial designada como aplicadora del Código de convivencia, pueda identificar a las personas en la vía pública, debe tener un fundamento basado en el orden público y en la tranquilidad, pero esta facultad no puede ser ejercitada en desmedro de la libertad, la dignidad y la reserva de los habitantes sino que tiene que estar basado en un criterio prudente y razonable.

Sin embargo, la ampliación de las facultades policiales para arrestar personas sin orden judicial, aunque no haya faltas notables o lesiones a bienes jurídicos, propone una práctica de identificación de personas como mecanismo de control social para neutralizar ciertos sectores sociales identificados como peligrosos.

Esto vulnera el principio de inocencia, formulado como la insignia de la libertad individual y sostenida mediante la Ley Fundamental que impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado no demuestre lo contrario.

**Artículo 89.-** Tenencia o circulación de animales potencialmente peligrosos. Estos dos fenómenos constituyen una fuente de indeterminación jurídica de relevancia para la seguridad jurídica y el carácter del rol judicial de adjudicación normativa. En este sentido la función del Derecho no es, simplemente, guiar la conducta, sino también justificar el uso del poder institucional, que depende de un complejo de valores formales y otros sustantivos, que rigen el ámbito de lo jurídico. Por lo tanto la función judicial de

aplicación del derecho consiste, al menos en parte, en implementar y balancear estos valores que justifican el uso del poder institucional.

Por otro lado, la ley en blanco configuran tipos o sanciones penales formulados de manera amplia remiten a otra ley o reglamentación para terminar de definir su contenido. Por lo tanto la ley en blanco puede violar el principio de legalidad y reserva al delegar a ordenanzas que sancionan órganos que no tienen potestad legislativa.

Zaffaroni et al. (2009) expresan que si las leyes penales en blanco se completan remitiendo a otra ley emanada del mismo órgano, no hay problema alguno, pero si la ley penal nacional remite por ejemplo a un decreto del poder ejecutivo o una ley provincial, resulta configurando ley penal un órgano que no tiene competencia para hacerlo o lo que es lo mismo. El órgano competente está delegando su competencia legislativa, lo que es inadmisibles, porque ésta es indelegable.

Es decir que los preceptos que contienen la sanción o consecuencia jurídica, pero no expresan íntegramente el supuesto de hecho o conducta delictiva, ya que el legislador por la existencia de supuestos de hecho estrechamente relacionados con otras ramas del ordenamiento, se remite a normas no penales del mismo o inferior rango. Su aplicación puede implicar una infracción del principio de legalidad, la seguridad jurídica y la división de poderes, en donde la ley ha de precisar suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta o el “núcleo esencial de la prohibición”.

En el Código de Convivencia se puede hacer referencia en los siguientes tipos ejemplificadores:

**Artículo 54.-** Admisión de niñas, niños y adolescentes en espectáculos públicos. Esta ley en blanco, remite a otras disposiciones normativas para determinar la conducta tipificada, y también remite a las autoridades encargadas de clasificar las actividades para las edades correspondientes

**Artículo 58.-** Derecho de admisión. Esta figura remite a la Ley 26.370 de espectáculos públicos para establecer el legitimado a ejercer el derecho de admisión. Más allá de la consagración de criterios objetivos para determinar el derecho de admisión sin vulnerar el derecho a la no discriminación, el derecho de admisión en lugares públicos es una regulación poco feliz, dejando un margen para la discrecionalidad en la aplicación del Código.

Otro conflicto normativo se configura cuando el Código, asigna dos soluciones deónticas contradictorias a un mismo supuesto de hecho. Por ejemplo, cuando transitar está prohibido y permitido en un mismo caso.

Para resolver los conflictos normativos que presenta el CCC se puede utilizar un principio de carácter político. Se trata del principio republicano de parsimonia de los sistemas punitivos. Conforme a este principio, cualquier acto de penalización, vigilancia, investigación o detención, cualquier procesamiento o castigo inflige un daño inmediato e incuestionable al dominio de alguien. En consecuencia, en estos supuestos, la carga de la prueba debe recaer sobre el modo de justificar cualquier medida restrictiva del dominio y no sobre el de justificar su ausencia o eliminación. El legislador tiene la carga de justificar la asignación del operador deóntico prohibido a un supuesto de hecho (Reckers, 2017).

La regla *nullum crimen sine lege* puede entenderse como una regla de clausura que permite todas las conductas no prohibidas por el sistema penal, es decir, autoriza a una conducta, si del sistema no se infiere ninguna prohibición de esa conducta (en ese caso).

**Artículo 62.-** Actos discriminatorios. En el orden nacional rige la Ley 23.592 para reprimir los actos discriminatorios, sin embargo no especifica que actos encuadran en el tipo contravencional y cuales en el orden nacional.

**Artículo 65.-** Hostigamiento. Maltrato. Intimidación. Sin que se estipule el sujeto pasivo de las conductas tipificadas, la redacción conlleva a que debe ser la mujer el sujeto protegido por la ley contravencional para la protección contra la violencia de género. Sin embargo al establecer que el tipo contravencional se encuentra orientado a proteger a las mujeres de la violencia de género, implica la existencia de una superposición legislativa en torno a la ley de violencia de género en orden nacional. Además existe una contradicción al no integrar el catálogo que establece el artículo 46 con respecto a las acciones dependientes de instancia privada, en donde la acción debe ser promovida por la víctima afectada.

Por otro lado, se puede notar en la lectura de las contravenciones, que en variadas ocasiones no se sanciona una lesión a un bien jurídicamente protegido sino que se establece un tipo de peligro.

La conducta referente a los desórdenes públicos, apunta a resguardar la tranquilidad pública y la decencia frente aquellos episodios violentos que pueden alterar la como una pelea una riña callejera o una simple disputa verbal porque el requisito que exige la figura es el riesgo para la integridad de las personas. Sin embargo la referencia al peligro otorga discrecionalidad a la actuación policial que deciden encuadrar ciertas conductas dentro de la figura típica. Además es confusa ya que no establece el sujeto

pasivo para quién representa el riesgo, si es para los que la provocan o para el resto de los sujetos que transitan en la vía pública.

La figura que establece la tenencia o circulación de animales potencialmente peligrosos del artículo 89, supone desde la escritura una estructura de peligro. Un peligro que se entiende es concreto y cierto, debido a que existen ciertos animales, a los cuales sus dueños los dejan en la vía pública sin tomar resguardos de seguridad y pueden representar un peligro para las personas que transitan el lugar. Y aunque su redacción no lo establezca, se podría inferir que debe tratarse de un animal doméstico y no de un animal salvaje. Ya que en ese caso sería otra ley aplicable.

La conducción peligrosa, atenta contra el principio de la legalidad, ya que el concepto de peligro o conducción peligrosa, no está exacta y taxativamente configurada. El concepto de peligro, debería depender de la inobservancia de diferentes reglas de tránsito o el incumplimiento de obligaciones previamente definidas, ya que al no estipular qué conductas son las que configuran una contravención, se otorgan a las agencias ejecutivas la facultad de concretar la definición.

En atención al aspecto constitucional, los tipos penales que sancionan situaciones de mera peligrosidad, sin generar una puesta en peligro concreto del bien jurídico tutelado, denominados corrientemente como “delitos de peligro abstracto”, lesionan de manera considerable el principio de lesividad y de mínima intervención del estado, que establece la intervención del derecho penal de manera excepcional, donde deberá prever la aplicación del Derecho Penal, como ultima ratio. El derecho penal debe aplicarse lo menos posible en la sociedad, por respeto al derecho fundamental de la libertad.

El derecho penal, es una ley, es un acto de suma gravedad institucional y, en caso de duda, debe estarse por su constitucionalidad. Roxin (1997) diferencia los delitos de peligro concreto y abstracto, sosteniendo que “en los delitos de peligro concreto la realización del tipo presupone que el objeto de la acción se haya encontrado realmente en peligro en el caso individual. En cambio, en los delitos de peligro abstracto, la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro” (Figueroa, 2010).

El poder coercitivo únicamente podrá activarse cuando un bien jurídico protegido se encuentre frente a un peligro concreto de ser dañado, o bien, cuando el mismo ya ha sido lesionado, siempre y cuando no medie una causa de justificación.

Por último, en los términos utilizados en la redacción de los artículos que componen el Código se pueden encontrar contravenciones que vulneran el principio de inocencia, la privacidad o conducta privada de las personas y otras que potencian la clandestinidad.

El “principio de inocencia” fue formulado desde su génesis como una insignia de la libertad individual y fue expresamente consagrado a raíz del raigambre constitucional de las declaraciones y convenciones de derechos humanos. La portación ilegal de armas (artículo 102), la negativa a identificarse (artículo 88), la ebriedad escandalosa (artículo 82) vulneran este derecho, ya que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad. Por otro lado en el caso del artículo 61, en referencia a la violación de whiskerías o clubes nocturnos, al prohibir la actividad y no regularla, potencia el nacimiento de la prostitución privada y la clandestinidad en el origen de organizaciones ilegales del ámbito.

En esta descripción de las contravenciones, los principales tipos contravencionales se reiteran continuamente, la variación entre una variante y otra parece imperceptible, por lo que constituye un cuerpo sólido que se utiliza como un instrumento de control social hacia un determinado grupo social. No es una ley que permite la convivencia pacífica entre los ciudadanos cordobeses, sino que seguirá siendo un instrumento policial para el disciplinamiento de los sectores marginados (jóvenes, varones, de barrios populares) la criminalización de la protesta y el empoderamiento aún mayor de la fuerza de seguridad.

### **3. Consideraciones sobre el proceso contravencional**

En razón del juzgamiento de las contravenciones establecidas en el Código de Convivencia, al igual que el Código de Faltas anteriormente derogado, realiza una analogía con respecto al Código Penal de acuerdo a su adecuación de los principios, las cuestiones procesales, el tratamiento y aplicación de las penas y su correspondiente ejecución. Esto denota claramente que si el derecho contravencional, implica la posibilidad de una reacción estatal de carácter penal poniendo en juego la libertad y la dignidad de una persona, es necesario que el proceso esté revestido de una serie de formalidades que le den contenido y valor oponible a la comunidad entera.

Una de las críticas que ha merecido el Código de Faltas con respecto al proceso, ha sido el artículo 114 en cuanto disponía que las facultades de acusación y juzgamiento le correspondieran a la institución policial. Es decir eran las agencias ejecutivas, las que realizaban la criminalización secundaria encuadrando conductas observadas en las

figuras contravencionales, así como también las encargadas de realizar el proceso contravencional.

De acuerdo al artículo 119 del nuevo código, los responsables en materia de juzgamiento de las infracciones de primera instancia son los Ayudantes Fiscales y Jueces de Paz Legos. Al establecer un diseño de procedimiento contravencional de carácter administrativo y no judicial, el procedimiento a pesar de tener avances con respecto a la anterior reglamentación, sigue otorgándoles facultades de juzgamiento a funcionarios judiciales que dependen de Ministerio Público fiscal pero que no cuentan con la competencia necesaria en materia de juzgamiento.

Por lo tanto, se continúa violando la Constitución Nacional (art. 18) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7, inc. 5). Además, el agregado de esta función a los Ayudantes Fiscal, podría generar un exceso de tareas, que afectaría la instrucción de investigaciones por la comisión de delitos. Teniendo en cuenta que el Ayudante Fiscal desarrolla sus actividades en la institución policial, su independencia también puede verse amenazada, con lo cual se puede tender a profundizar la policialización de la Justicia.

El Código también vulnera a las claras el principio acusatorio que emana de la Carta Magna, cita jurisprudencia de la C.S.J.N. (“Casal”, res. del 20/09/2005) y del Excmo. Tribunal Superior de Justicia (“Ferreyra, S.nº 66, 8/04/2014), toda vez que pone en manos del Ayudante Fiscal dirigir la sustanciación del procedimiento que dará base a la acusación, el rol incompatible de juzgar el supuesto infractor, entre otras consideraciones. Los arts. 111 y 119 inc. a, de la Ley Provincial 10.326, resultan inconstitucionales por arrogarse la provincia facultades delegadas por el constituyente a la municipalidad de Córdoba<sup>22</sup>.

El Código de Convivencia mantiene un procedimiento en dos etapas. En la instancia administrativa, a cargo de los Ayudantes Fiscales, que puede imponer pena de trabajo comunitario, multa o alguna de las penas accesorias (art. 22 CCC). Pero cuando la sanción aplicable sea de arresto, “la autoridad de juzgamiento elevará de inmediato las actuaciones al juez competente conforme lo dispuesto en el inciso b) del artículo 119 de este Código, poniendo el infractor a disposición de éste si aún permaneciere detenido” (art. 136 CCC). Por lo que rige la informalidad en las actuaciones, debido a que el

---

<sup>22</sup> Juzg de Faltas Cba, Fallo auto interlocutorio Nro 12. (10/05/2016).

procedimiento se atribuye el carácter de arbitral, gratuito y oral, con posibilidad de observación judicial.

Una de las facultades más polémicas de la anterior reglamentación era la que tenía la policía para realizar detenciones preventivas sin orden judicial, por eso en esta nueva redacción se prevé el estado de libertad, estableciendo que la privación de la misma tiene carácter excepcional y es de interpretación restrictiva.

Si bien esta regla admite excepciones como la detención preventiva, la misma tiene un carácter restrictivo, se ha limitado a ocho horas desde el momento de la aprehensión prorrogables y solo puede proceder en tres casos puntuales: Cuando fuere sorprendido en flagrancia, si tuviere objetos o presentare rastros que hagan presumir vehementemente que acaba de participar en la comisión de una contravención, cuando se negare a manifestar o brindar la información suficiente que haga a su identidad. Bajo el prisma de la Constitución Nacional se sigue otorgando la facultad de detener personas en la vía pública, sin orden judicial ni estar basadas en la vulneración de un bien protegido, aunque con el requisito en todos los casos que el procedimiento debe efectuarse con la participación de dos (2) testigos civiles de actuación.

También es necesario destacar, que ante la comisión de una contravención el personal policial deberá proceder a la aprehensión del supuesto contraventor y deberá labrar las actas respectivas (art. 130) por lo tanto es un requisito del operador policial no solo para dar publicidad y transparencia a sus actos como funcionario público, sino también de otorgar la información correspondiente al supuesto contraventor.

Con respecto a la restricción de la libertad con carácter preventivo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado en el caso "Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez vs Ecuador" con fecha en 2007 las siguientes reflexiones:

101. La Corte ha establecido que para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya participado en el ilícito que se investiga

102. En el mismo sentido, la Corte Europea ha señalado que “la razonabilidad de las sospechas sobre las que se debe fundar una detención constituye un elemento especial de la garantía ofrecida por el artículo 5.1 del Convenio Europeo contra las privaciones de libertad arbitrarias”, añadiendo que “la existencia de sospechas razonables presupone

hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo de que el encausado puede haber cometido una infracción”<sup>23</sup>.

Iniciado el procedimiento contravencional, la autoridad de Juzgamiento deberá ordenar las directivas a seguir. Algunas de ellas son de mero trámite, mientras que otras hacen a la gradualidad del procedimiento contravencional. La audiencia como un acto procesal fundamental del procedimiento contravencional, se encuentra en la etapa oral en la que el imputado debe contar, bajo pena de nulidad absoluta, con un abogado defensor, ya sea propuesto por él mismo o designado de oficio, con el fin de materializar de los principios de contradicción, de inmediatez, de oralidad y publicidad.

Se discute si la presencia del imputado es fundamental o no para llevar a cabo la audiencia. El art. 137 in fine establece: “Si el imputado no compareciera, se le reiterará la citación bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública, luego de lo cual y previa constancia en el sumario, se dictará resolución sin más trámite”.

Una interpretación literal determina que si el imputado no comparece a la citación bajo apercibimiento de ley, se dictará resolución sin más trámite. Sin embargo, una interpretación sistemática de nuestro sistema procesal advierte que no existe el juicio en rebeldía, partiendo de considerar al imputado como parte esencial. Y a juicio personal, la defensa en juicio, no solo se materializa con la presencia del abogado defensor, sino también el derecho a ser oído ante la autoridad y ofrecer las explicaciones y pruebas correspondientes.

Resulta necesario destacar que esta Sala ha establecido que la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio, tiene su base en el art. 18 de la Constitución Nacional toda vez que, en forma implícita y explícita establece que “nadie puede ser condenado sin ser oído”. Este derecho a ser oído por un Tribunal competente, independiente e imparcial, tiene reconocimiento expreso a través de los Pactos y Tratados Internacionales incorporados por la misma Constitución Nacional en su art. 75 inc 22 (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 10; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, art. XXVI, segundo párrafo; Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 8, 1, 2, g) y 3); al igual que en nuestra propia Constitución Provincial (arts. 39 y 40). (En "Duarte", S. n° 127, del 23/12/2003)<sup>24</sup>.

Por último una consideración que merece destacarse, hace referencia a que durante la aplicabilidad del Código de Faltas, no existían estadísticas sistemáticas confiables y los

<sup>23</sup> CIDH, “Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador”, (Sentencia de 21 de noviembre de 2007).

<sup>24</sup> TSJ Cba. "Puebla Cocco". Sentencia N° 86, (16 de Marzo de 2016).

únicos datos cuantitativos oficiales eran construidos en las dependencias policiales, a los que no era posible tener acceso, eran fragmentarios y no contaban con protocolos o pautas claras para el registro. La última estadística de detenciones por contravenciones, que data de 2011, hubo 73.100 detenciones preventivas<sup>25</sup>.

En el marco de la sanción de la Ley N° 10.326, Código de Convivencia Ciudadana de Córdoba, el Ministerio Público Fiscal de la Provincia tomó la decisión de solicitar estadísticas mensuales, a partir de enero del año 2016, con la información de cantidad de causas contravencionales ingresadas por mes, cantidad de audiencias recepcionadas durante ese período, cantidad de resoluciones dictadas en el transcurso del mes informado, cantidad de sanciones –discriminar sus clases- aplicadas, y cantidad de causas elevadas a la alzada. Y se pudo recabar que durante el período comprendido entre el 01/01/2018 y el 30/06/2018, en toda la Provincia se registraron el ingreso de 10.407 causas contravencionales, representando el 52% a sumarios receptados en capital (5.414 sumarios contravencionales) y el 48% en el interior provincial (4.993 sumarios contravencionales)<sup>26</sup>.

Por lo tanto según el Ministerio Público Fiscal, con la aplicación del Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia, bajó un 82 por ciento la cantidad de detenciones contravencionales.

De todos esos detenidos, el 93,3 por ciento es hombre y el 6,7 por ciento, mujer. Además, los 39 ayudantes fiscales que hay en la provincia (seis en Córdoba capital y 33 en el interior) dictaron 7.083 resoluciones, entre las que se cuentan: salidas tempranas del sistema por archivo de la causa, por perdón judicial, por pena natural o extinción de la acción contravencional por cumplimiento voluntario del máximo de trabajo comunitario; y sentencia condenatoria o absolutoria luego de la audiencia que ordena la ley.

---

<sup>25</sup> Coria A. y Etchichury H. (2012). en Código de Faltas Córdoba, *comentarios a partir de la respuesta a un pedido de informe legislativo noalaviolenciainstitucional.blogspot.com*. Recuperado 23/10/2012 de [https://noalaviolenciainstitucionalcba.blogspot.com.ar/2012\\_10\\_01archive.html](https://noalaviolenciainstitucionalcba.blogspot.com.ar/2012_10_01archive.html).

- Pedido de informe de la Honorable Legislatura de Córdoba al Ministerio de Seguridad Expte. 8613/L/12

- Pedido de informe Horacio Etchichury 2007 a la Policía de Córdoba;  
- Secretaria de Derechos Humanos de la Municipalidad de Córdoba,  
- Informe Sistema contravencional en Argentina Asociación por los Derechos civiles.

<sup>26</sup> Informe Estadístico sobre el Código de Convivencia Ciudadana del Primer Semestre del 2018. Material realizado por las Áreas del Código de Convivencia Ciudadana y Estadísticas, a cargo de la Fiscal Adjunta del Ministerio Público Fiscal de Córdoba, Dra. María Alejandra HILLMAN.

### **Conclusiones parciales**

Si bien la reforma del código contravencional significó un avance con respecto a la anterior legislación, en cuanto al reconocimiento de derechos y la ampliación de garantías para efectivizarlos, en el análisis de las tres partes del código surgen cuestionamientos tanto de contenido como de forma, perpetuando de esta manera un dispositivo utilizado con pretensiones supuestamente “preventivas”, pero que en su aplicación se comporta como un instrumento represivo habilitado a partir de la vaguedad, los vacíos y los términos con la escasa precisión de sus figuras jurídicas.

De esta manera se continúa dejando un margen de arbitrariedad a los agentes policiales para demorar, detener y hasta perseguir a aquellas personas que cumplen con el prototipo de sujeto estigmatizado. La policía se convierte, simultáneamente, en una suerte de “primera instancia” de todos los sujetos aprehendidos por el código. Cuestión que revela la contradicción no solo del articulado del Código de Convivencia con respecto a los derechos y principios penales constitucionales, sino también la forma en que se organiza el Estado, es decir la democracia.

En relación a esto, Lola Aniyar de Castro hace la siguiente reflexión: “el control penal es el termómetro de los derechos humanos y en consecuencia, ese control penal define la democracia” (Castro, 2010, p. 15). Por lo que el análisis del código, bajo una lectura que incluya los derechos y garantías constitucionales, su contenido y su implementación práctica, genera cuestionamientos jurídicos, desde una posición de Estado de Derecho que reconozca la legalidad jurídica, la vigencia de la ley y la supremacía constitucional.

## Conclusión

El Trabajo Final de Grado se centró en el análisis del nivel de implicancias que tienen los derechos y garantías constitucionales en el Código de Convivencia Ciudadana (Ley N° 10.326), explorando los posibles avances y retrocesos que tiene la nueva regulación del derecho contravencional.

En efecto, corresponde darle respuesta a la cuestión planteada: *¿Las disposiciones contempladas en el Código de Convivencia de la Provincia de Córdoba vulneran el derecho a la libertad de circulación establecido en la Constitución Nacional y reconocido por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos?*

Puede anticiparse que se ha cumplido con los supuestos de la hipótesis de trabajo, al determinarse en la presente investigación, la naturaleza jurídica del derecho contravencional como una manifestación del Derecho Penal, y un tipo de coerción jurídica por parte del Estado, donde la represión y prevención representan la legitimación de un control social para el mantenimiento del orden. Si bien, existe un acuerdo por parte de la doctrina nacional en admitir la naturaleza jurídica penal de los códigos contravencionales (*postura a la que adhiero*), todavía en el ámbito legislativo se pretende otorgarles carácter administrativo para poder minimizar las garantías sustanciales y procesales y de esta manera mejorar su eficiencia y abarcar casi todos los aspectos de la vida social dentro de una comunidad.

Con el fin de darle respuesta al planteo contenido es importante destacar, que si bien a partir de la sanción del Código de Convivencia opero un reconocimiento de derechos más amplios a los que se adecuaba el Derogado Código de Faltas, se pudo determinar con sustento de la teoría que se cita en el presente trabajo, que aún subsisten figuras contravencionales que adolecen de problemas interpretativos y de lagunas jurídicas que vulneran el principio de legalidad establecido en la Constitución Nacional, al dejar librado al buen criterio del policía interviniente la determinación sobre la existencia de la comisión de una falta contravencional, que implica una restricción del derecho a la libre circulación de las personas.

Monjardet (2010) utiliza la metáfora del martillo para dar una explicación posible de la entidad que adquiere el uso de la fuerza estatal, manifestando que si bien se admite comúnmente que un martillo sirve sobre todo para clavar clavos, sabemos que, resguardado en una pequeña caja roja fijada a la pared de un vagón o de un colectivo, sirve para ‘romper la ventanilla’ para escaparse en caso de que un accidente vuelva

inaccesible las puertas. Seguramente, no es la suma infinita de las utilidades posibles del martillo lo que puedan definirlo, sino la dimensión común a todos sus usos, que consiste en aplicar fuerza sobre un objeto. Esto nos permite inducir que la utilización de la fuerza pública puede asumir diferentes sentidos, desde el resguardo de los derechos individuales en un sistema democrático, o también para mantener un régimen represivo, en un estado policial o autoritario.

Entre uno y otro extremo, se encuentra una infinidad de posiciones políticas y esto depende de la guía que se le dé desde un lado u otro y la legitimidad que adquiera esa coerción en su aplicación. Si bien, no resulta discutible que ante una lesión a un bien jurídicamente protegido, el Estado imponga la reparación del daño o implique la interrupción de aquellas acciones que puedan menoscabar tales bienes, su legitimidad está relacionada con el respeto a los derechos y garantías consagradas constitucionalmente.

El derecho contravencional, configura el ejercicio de un poder controlador, disciplinario, militarizado, ejercido sobre la población, pero particularmente sobre los disidentes del orden establecido, con reglamentaciones administrativas que aunque contiene contravenciones y penas relativamente leves, prevé como ejercicio de la acción contravencional, en los casos de flagrancia ante la comisión de una infracción, a la detención preventiva y contempla como su sanción principal a la prisión de la libertad y otros supuestos, detenciones por mera sospecha o averiguación de antecedentes, entrando de esta manera en contradicción con los paradigmas constitucionales y el Estado de Derecho que le otorga supremacía a la Carta Magna.

El discurso que otorga validación a los dispositivos de prevención del delito, hacen referencia a la seguridad urbana y el riesgo de ser víctima de un delito, que han generado por parte del Estado la concreción de un conjunto de acciones con el fin de mantener inalterable el orden y la convivencia social. La policía, como agencia ejecutiva y dispositivo institucional, es parte de aquellas acciones impulsadas desde el Estado para la garantía de la seguridad urbana o la prevención del delito.

En la provincia de Córdoba, el año 2016 significó la combinación del reclamo de amplios sectores sociales que reclamaban la derogación del Código de Faltas y la regulación de un derecho contravencional que tenga por objeto la protección de los Derechos Humanos frente al abuso de poder del Estado. El debate se generó en el campo social pero tuvo su réplica en el recinto de la legislatura cordobesa que dio como resultado la sanción del Código de Convivencia, a través de la Ley 10.326.

Ante la crítica sobre la inconstitucionalidad del Código de Faltas, los legisladores generaron algunos cambios que fueron desde la nomenclatura del Código, hasta los objetivos del mismo, estableciendo sintagmas como “convivencia social” y “respeto al ejercicio de los derechos”, tratando de trazar un cambio de paradigma mediante una ley de protección.

Sin embargo, a través del estudio de la normativa que se realizó en la presente investigación, se pudo determinar que no fueron modificados numerosos artículos que violan las garantías fundamentales. Si bien, se presentan pequeños cambios y se suprimieron figuras contravencionales criticadas por la doctrina, en muchas solamente opero un cambio de nombre, persistiendo indefiniciones legales determinadas por ambigüedades, términos vagos, tipos penales abiertos, en blanco, que lesionan el principio de legalidad y mantienen la vulneración de derechos fundamentales de las personas, perpetuando como una de las sanciones principales la prisión de la libertad a través de la detención preventiva en los casos de flagrancia, que como lo sostiene la doctrina, son la mayoría de los casos de los procesos contravencionales.

Si bien, en el actual proceso contravencional se les quita a los comisarios y subcomisarios la facultad de juzgar y dirigir el proceso contravencional, hoy en día se le otorga la facultad de determinar las sanciones a los miembros del poder judicial, en este caso a los Ayudantes fiscales y los Jueces de Paz; y solo se le otorga la competencia de revisión a los Jueces de Faltas, cuestión que también es cuestionable desde el punto de vista jurídico debido, a que a pesar de tener avances con respecto a la anterior reglamentación, se le otorga facultades de juzgamiento a funcionarios judiciales que dependen del Ministerio Público Fiscal que no cuentan con la competencia necesaria en materia de juzgamiento, proceso que vulnera el principio acusatorio de la Carta Magna debido a que no hay indistinción entre el órgano acusador y sancionador.

Además de todo ello, la policía es la encargada de llevar a cabo la acción punitiva, convirtiéndose simultáneamente, en una “primera instancia” de rango policial y no judicial, que sigue utilizando el código contravencional como un instrumento represivo que habilita operativos policiales injustos dado a la vaguedad y escasa precisión de sus figuras jurídicas al no sancionar conductas concretas, que deja librado al criterio del policía interviniente la interpretación de sus normas, otorgando así un amplio margen de arbitrariedad a los agentes policiales para demorar, detener y hasta perseguir a aquellas personas que cumplen con el prototipo de sujeto estigmatizado.

De esta manera, si se utiliza el Código de Convivencia como un instrumento para medir el respeto de los derechos humanos, se puede concluir que la administrativización del derecho penal en códigos contravencionales, genera la legalización de aquellas prácticas llevadas a cabo por la policía para el control del crimen, la batalla contra la delincuencia y establecimiento del orden, sin el cumplimiento de aquellos filtros que la constitución dota al derecho penal para la represión de delitos.

Ante un sistema contravencional que no es capaz de prevenir, moderar la violencia del poder punitivo y reducir la punición a lo estrictamente necesario, es necesario pensar en alternativas a la que la protección de los Derechos Humanos, que deberían de ser el objeto y a la vez el límite del poder punitivo del Estado, funcionando como un fundamento que valida o califica el ordenamiento jurídico.

Merecen una especial consideración que dentro del Derecho Penal/Contravencional del Estado de Derecho, se constituya un esquema de regulación contravencional que presente al autor o presunto autor de una falta menor, un tratamiento que se ciña a los criterios que informan el Derecho Penal del Estado de Derecho, qué conlleva el reconocimiento de su condición de persona o ciudadano y el respeto de cuántos derechos y garantías sustantivas y procesales ordena dicha configuración estatal.

Se hace necesario forjar un modelo contravencional alternativo, en donde se proteja la vida, las libertades, los derechos, las garantías y los bienes de todos los habitantes de nuestro país sin distinciones ni discriminaciones, mediante procedimientos que sean conforme a derecho y respetuosos de los derechos fundamentales de la persona. No que, esté basado en un instrumento de control punitivo sobre un cierto sector social o una práctica legitimada por las legislaciones policiales, sino que este centrada en una instancia de solución pacífica de los conflictos. Porque, en definitiva “La seguridad se construye con más libertad, educación, y trabajo”.

Los derechos humanos no empiezan y terminan en las declaraciones o en las constituciones que los reconocen como tales, ya que habrá que complementar a través de la implementación de las políticas públicas universales y el establecimiento de medidas correspondientes para que su debido respeto.

Cabe destacar que a través de la lucha social el Código de Convivencia ha dado un paso enorme en el reconocimiento de derechos y garantías del ciudadano, sin embargo, es un primer paso para seguir planteando la incorporación y exigibilidad de derechos en la práctica, ampliando los límites de actuación del poder punitivo. El modelo contravencional al que se aspira, es aquel que privilegie otra forma de solución de

conflictos, como alternativa al mismo sistema punitivo, que deje de lado un sistema contravencional clásico basado en la persecución de oficio de las faltas para abrir campo a un modelo mediador. Que a su vez permita volver efectivo el carácter del derecho penal como ultima ratio de un sistema penal y se otorgue mayor énfasis a una política de seguridad que proteja los derechos de todos los ciudadanos, fortaleciendo la tolerancia, la igualdad, la diversidad y la convivencia social.

## Bibliografía

### 1. Legislación

- Constitución Nacional.
- Constitución de la Provincia de Córdoba.
- Ley 8.431. Código de Faltas de la Provincia de Córdoba
- Ley 10.326. Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba.
- Ley 11.179 (T.O. 1984 actualizado), Código Penal de la Nación Argentina.
- Ley 9235. Seguridad Pública
- Ley 9236. Seguridad Privada
- Ley N° 23.592. Actos Discriminatorios.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana, 1948.
  - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI). 1966
  - Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948
  - Ley 23054. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto San José de Costa Rica.
  - Convención sobre la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984.

### 2. Doctrina

- ANAYA, J. (2008). *Comentarios al Código de Faltas de la Provincia de Córdoba: Ley 8.431*. Córdoba Argentina: Alveroni.
- BALLISTRIERI, D., CAPELLINO, M., COMPAGNUCCI, M. CRISAFULLI, L., DE LA ORDEN, G., FASSI, M., JOB, S., BARRETTO, I. PEREYRA, T., SORIA GARCÍA, E., Y SPÓSITO, D. (2011). *¿Cuánta Falta? Código de Faltas, Control Social y Derechos Humanos*. (1ª Edición). Córdoba, Argentina: INECIP
- BISIG, N. (2014) *Jóvenes y seguridad: control social y estrategias punitivas de exclusión Código de Faltas Provincia de Córdoba*. 1ª edición. Córdoba, Argentina: El autor 2014
- BARATTA, A. (1998). *Política Criminal: entre la política de seguridad y la política social*. El Cotidiano, México D. F.

- BECCARIA C. (2004). *De los Delitos y de las Penas*. (1ª Edición) Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- BIDART CAMPOS G. (2004). *Compendio de Derecho Constitucional*. 1ª Edición, 1ª Reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Ediar
- CARUSO FONTAN, M. y PEDREIRA GONZALEZ, F. (2014). *Principios y garantías del Derecho Penal Contemporáneo*. 1ª Edición. Buenos Aires, Argentina: B de F.
- CLARIA OLMEDO (2008). *Derecho Procesal Penal*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- CORIA, A. y ETCHICHURY, H. *Código de Faltas, comentarios a partir de la respuesta a un pedido de informe legislativo*. No a la violencia institucional. Recuperado de [https://noalaviolenciainstitucionalcba.blogspot.com.ar/2012\\_10\\_01archive.html](https://noalaviolenciainstitucionalcba.blogspot.com.ar/2012_10_01archive.html).
- CRISAFULLI, L. (2007). Revista de derecho penal y procesal penal. *El Castigo Penal en la época neoliberal* (nº 8) pp. 1500-1518
- CRISAFULLI, L. (2007). Revista de Derecho Penal y Procesal Penal. *El Castigo Penal en la Época Neoliberal. La Mano Dura y la Mano Invisible* (nº 8) pp. 6-50.
- CRISAFULLI, Lucas (2013). *Hacia dónde va la fuerza de la fuerza policial*; en XIV Congreso Nacional y IV Latinoamericano de Sociología Jurídica; Sociedad Argentina de Sociología Jurídica y Universidad Nacional de Córdoba: Hispania Editorial.
- CRISAFULLI, L. (2013). *El cuarto poder y los crímenes*. En diario Página 12. Lunes 17 de junio de 2013. Sección Sociedad, Opinión. Pág. 13 Buenos Aires.
- CREUS C. (1996). *Derecho Penal. Parte General*. (4ª Edición) Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- FERRAJOLI, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría el garantismo penal*. (1ª Edición) Madrid, España: Trotta.
- FERRAJOLI, L. (2004). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. (4ª Edición). Buenos Aires, Argentina: Trotta.
- FIGUEROA F. (2010). Delitos de Peligro “*El regreso al Derecho Penal Inquisitivo*”. Universidad de Buenos Aires. Recuperado de

<https://docplayer.es/66673664-Delitos-de-peligro-el-regreso-al-derecho-penal-inquisitivo-por-francisco-figueroa-universidad-de-buenos-aires.html>

- FONTAN BALESTRA C. y LEDESMA G. (1998). *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. (16ª Edición) Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- FUENTES CUBILLOS H. (2007). *El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena*. Proyecto Fondecyt N° 1060410 titulado “Los nuevos desafíos que las nuevas estructuras sociales imponen al Derecho Penal”. Disponible en [www.scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v14n2/art02.pdf](http://www.scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v14n2/art02.pdf)
- HASSEMER, W. (1984). *Fundamentos del derecho penal*. Barcelona: Bosch.
- JULIANO, M. (2007). *¿Justicia de faltas o falta de justicia?* (1º Edición) Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto S.R.L.
- JULIANO, M. Y ETCHICHURY, H. (2009). *Código de Faltas de la Provincia de Córdoba: Comentado*. Córdoba, Argentina: Lerner
- JULIANO, M. Y CRISAFULLI L. (2016). *Código de Convivencia de la Provincia de Córdoba. Comentado*. (1ª Edición). Córdoba, Argentina: Lerner.
- LASCANO, C. (2005) *Derecho Penal. Parte General*. (1ª Edición). Córdoba, Argentina.
- LERCHUNDI M. y BONVILLANI A. (2016). *Del Código de Faltas al Código de Convivencia Ciudadana, algunas diferencias a la luz de la Marcha de la Gorra (Córdoba, Argentina)*. Cuadernos del Ciesal, Revista de estudios disciplinarios sobre la cuestión social. Año 13 N° 1. Recuperado de [www.polit.unc.edu.ar/cuadernos-de-ciesal](http://www.polit.unc.edu.ar/cuadernos-de-ciesal).
- MINISTERIO PÚBLICO FISCAL DE CÓRDOBA (2018). Informe Estadístico sobre el Código de Convivencia Ciudadana del Primer Semestre del 2018. Material realizado por las Áreas del Código de Convivencia Ciudadana y Estadísticas, a cargo de la Fiscal Adjunta del Ministerio Público Fiscal de Córdoba, Dra. María Alejandra HILLMAN.
- MIR PUIG, S. (1985). *Derecho Penal. Parte General* (2ª Edición) Barcelona, España.
- MONJARDET, D. (2010). *Lo que hace la policía: Sociología de la fuerza pública*. (1ª Edición). Buenos Aires, Argentina.

- NUÑEZ, R. (1985). *La cuestión de los delitos y contravenciones. Su base constitucional*, Colección Opúsculos de Derecho Penal y Criminología, vol. 6. Córdoba, Argentina.
- ORELLANA WIARCO, O. *Criminología y control social*. Revista Criminología y Sociedad. Disponible en: <http://www.criminologiaysociedad.com.mx/wp-content/uploads/2017/12/criminologia-control-social.pdf>
- ROMERO C. (1973). *Introducción al derecho constitucional*. Buenos Aires, Argentina: V. P. de Zavalía.
- ROXIN, C. (1997). *Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. Madrid: Civitas.
- ROXIN, C. (2009). *Política Criminal y Sistema de Derecho Penal (Criminologia Politick and Strafrechtssystem* Boletín mexicano de Derecho Comparado, (2ª Edición), Huelva, Universidad de Huelva.
- SAGÜES, N. (1995). *Constitución de la Nación Argentina*. 5ª Edición. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- SAGÜES, N. (1997). *Elementos de derecho Constitucional*. (2ª Edición actualizada). Buenos Aires, Argentina: Astrea
- SILVESTRINI RUIZ Y VARGAS JORGE (2008). *Fuentes de información primaria, secundaria y terciaria*. Recuperado el 01/06/2018 de <http://ponce.inter.edu/cai/manuales/FUENTES-PRIMARIA.pdf>.
- SOLER, S. (1992). *Derecho Penal Argentino*. 4ª Edición, 10ª reimpresión, Buenos Aires, Argentina: Tea
- SOTOMAYOR A. (2014). Recorrido por los principales pronunciamientos del Sistema Interamericano relativos al Uso de la fuerza por parte de los agentes de seguridad en el contexto de la privación de libertad. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/08/doctrina39565.pdf>
- SOZZO M.(1998). *¿Hacia la superación de la táctica de sospecha? Notas sobre la prevención del delito e institución Policial*.
- SPOSITO, D. y CRISAFULLI, L. (2011). *Porque en Córdoba unos cuerpos valen más que otros. Racialismo y retorica oficial en el Código de Faltas*.
- SOLER, S. (1987). *Derecho penal Argentino*. (4ª edición, 1ª reimpresión) Buenos Aires, Argentina: Tea

- TISCORNIA, S. (1998). *Seguridad pública y derechos humanos*, en Seminario Internacional: Seguridad Pública, antiguos desafíos, nuevos modelos. (Belo Horizonte Escuela de Gobierno de la Fundación Joao Pinheiro/Fundación Konrad Adenauer). Disponible en URL.
- TISCORNIA, S. (2000). *Violencia Policial, Derechos Humanos y reformas policiales*. En delito y sociedad. Revista de Ciencias Sociales N° 14. Año 9, Universidad del Litoral. Santa Fe. Pág. 9 a 22.
- VEGA J., SOMMER L. (2007). *Derechos humanos. Legalidad y jurisdicción Supranacional*. 2ª Edición, actualizada: Mediterránea.
- VERNENGO, R. (1992). *Legalidad y legitimidad Los fundamentos morales del Derecho* [Revista de estudios políticos](#), ISSN 0048-7694, [N° 77, 1992](#), págs. 267-284.
- ZAFFARONI, E. (1993). *Derechos Humanos y sistemas penales en América Latina*. *El poder punitivo del Estado*. Criminología crítica y control social. P. 63-74.
- ZAFFARONI, E; ALAGIA, A. Y SLOKAR, A. (2009). *Manual de Derecho Penal, Parte general*. (2ª Edición.- 3º Reimpresión). Buenos Aires, Argentina: Ediar
- ZAFFARONI, E. (2013). *La Cuestión Criminal*. (5ª Edición). Buenos Aires, Argentina: Planeta
- ZARINI, H. (2006). *Constitución Argentina: Comentada y Concordada*. (4º reimp.). Buenos Aires: Astrea.
- YUNI J. Y URBANO. C. (2006). *Técnicas para investigar 2*. Volumen 2. Buenos Aires: Brujas.

### 3. Jurisprudencia

- C.I.D.H, Caso Bulacio vs Argentina (2003).
- CIDH Caso “Baena Ricardo y otros Vs. Panamá” (2001).
- CIDH., Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Serie C No. 4 (1988)
- C.I.D.H., “kimel vs Argentina” (2008).
- CIDH Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (2007)
- Bode Oscar s/ Habeas Corpus” Expte. N° 2612/09
- C.S.J.N., J. G. s/ infr. Art 15, inc. 4º, LCP s/ incidente de inconstitucionalidad. N. 56. XLIV (2010).
- T.S.J Ciudad de Buenos Aires, “M S, C s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en M S., C. s/ infracción al Art. 71 CC”. (2002).

- TSJ Ciudad de Buenos Aires, Expte. 1541 “M.S., C. S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en M.S., C. s/ infracción al art. 71 CC” (2002).
- TSJ Córdoba "Puebla Cocco". Sentencia N° 86 (2016).
- C.Apel. y garantías. La Plata “Defensoría Oficial de Responsabilidad Penal Juvenil N° 16 S/ Habeas Corpus” (2008).
- Juzg. de Control, Niñez, Juv. Penal y Faltas. Ciudad de Río Segundo. “Rodríguez, Luis Emiliano s/ presenta habeas corpus preventivo” 10649 (2013).
- “HABEAS CORPUS presentado por el Dr. Hugo Omar SALEME a favor de los vecinos de los Barrios Arguello, Autódromo, Sol Naciente y Otros” (Expte. Sac. n° 2298821).
- C.S.J.N “Mouviel, Raúl Oscar y otros s/ Desórdenes, Art. 1° Inc. A)” (1957). Consid. Procurador Gral.