



asociación
pensamiento
penal

PRONUNCIAMIENTO CONTRA EL PROYECTO DE NUEVO RÉGIMEN CONTRAVENCIONAL IMPULSADO POR EL GOBERNADOR DANIEL SCIOLI

Un profundo y reflexivo análisis del proyecto de ley impulsado por el gobierno bonaerense para instrumentar el nuevo régimen contravencional para la Provincia de Buenos Aires nos lleva a la convicción que, de aprobarse esta propuesta legislativa, se generarán innumerables objeciones, no sólo de índole constitucional y política, sino que, especialmente, traerá aparejada la **responsabilidad internacional a la República Argentina** ante los organismos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos por incumplimiento de los compromisos contraídos por el Estado nacional de respetar y garantizar los derechos humanos de las personas bajo su jurisdicción (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Este proyecto ha sido presentado en los medios de comunicación y ante la opinión pública en general, como una medida a favor de la seguridad, desconociendo por completo que la ampliación del campo punitivo estatal en modo alguno se traduce en una mayor seguridad, y que las políticas públicas orientadas a elevar los márgenes de seguridad deben ser implementadas de tal forma en que no se presenten como actos espasmódicos o aislados, sino que deben ser producto de un detenido y exhaustivo análisis, de modo tal que las líneas de acción propuestas se articulen con las ya existentes.

El proyecto deja traslucir lo que es posible denominar como un nuevo pacto político policial. El fundamento que motorizó esta iniciativa fue la necesidad que “la Policía gane la calle para combatir la inseguridad”, de tal modo que, lo que evidentemente espera el gobierno bonaerense es que la Policía garantice la seguridad a cualquier costo, a cambio de liberarle las manos para que actúe sin controles de ninguna naturaleza, libertad que necesariamente comprenderá habilitar las cajas negras de la corrupción derivadas del mundo contravencional (principalmente trabajador@s sexuales y levantadores de juego clandestino al menudeo y otros infractores en general).

Se criticó en su momento el proyecto de código anunciado por el gobernador hace algunas semanas. Al respecto se señaló que aquel no reflejaba en modo alguno un verdadero estudio de la cuestión, ya que ni siquiera se presenta un trabajo de campo que permita establecer, al menos estadísticamente, el impacto que tendrá la vigencia de este nuevo plexo normativo en el extenso territorio provincial. Asimismo, tampoco se lo ha comparado con el régimen de faltas vigente (Decreto Ley 8031/73), para

establecer las falencias, defectos e irregularidades, de tal forma de no repetir viejos esquemas caducos e ilegales. Nada ha cambiado al respecto.

Sin embargo, debe señalarse que el proyecto que efectivamente a sido ingresado a la Legislatura a sido “adecentado” y “emprolijado” con relación a la iniciativa original, que constituía un catálogo imposible de ser a aplicado, ni aún por la propia agencia policial, y que de modo muy claro colocaba a la Provincia en condiciones de recibir la condena de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

No obstante el aludido “adecentamiento”, subsisten en la norma tipos contravencionales intolerablemente inconstitucionales y se han creado una serie de cláusulas que son verdaderos agujeros negros, en los cuales no se puede ver el fondo ni qué es lo que ocultan en su interior.

Es en ese sentido que consideramos de innegable urgencia reclamar que tal proyecto de ley **no sea sancionado**.

A los fines de fundamentar los aspectos trascendentes del proyecto habremos de abordar los núcleos más preocupantes en el marco de un Estado Constitucional de Derecho.

Sin perjuicio de ello, dejamos sentado que estas observaciones no agotan de modo alguno las innumerables críticas jurídicas de las que es pasible el mencionado proyecto.

OBJECIONES AL PROYECTO DE LEY

a) Introducción

En primer lugar corresponde destacar que el derecho contravencional es derecho penal, de baja intensidad aflictiva, pero derecho penal al fin, y que de esa forma lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir de los casos “Cimadore” de 1941 y “Mouviel” de 1956, y los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, respecto de los cuales la República Argentina ha reconocido su autoridad. En el mismo sentido, debe destacarse que el derecho internacional de los derechos humanos se refiere a la *pena estatal*, esto es, a una institución característica del derecho penal que concede al Estado la facultad de injerencia en derechos básicos de la persona humana (vida, libertad locomotiva, patrimonio, libertad de acción, laboral, etc.), con independencia de la manera según la cual el derecho interno clasifica las distintas infracciones que son presupuesto de la pena (por ejemplo: delitos y contravenciones o crímenes, delitos y contravenciones). En consecuencia, afirmado que el derecho contravencional implica la eventual imposición de pena estatal, y por ello importa el ejercicio de derecho penal, corresponde exigir de aquél el cumplimiento de las garantías judiciales exigidas para éste.

Es en esa línea que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho en su Opinión Consultiva n° 6/82 que “...la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución.... En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una

ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior...”.

Asimismo, debe destacarse que aún las corrientes más minoritarias que han cuestionado esta clasificación del derecho contravencional como derecho penal en sentido amplio, lo admiten sin discusiones cuando aquel habilita medidas privativas de libertad, tal como ocurre con el proyecto de marras (cfr. artículos 128, 130, 6 y 8, los que habilitan la imposición de detención, prisión preventiva, arresto como pena y la conversión de la pena de multa en arresto en caso de incumplimiento, respectivamente)

b) Violación de diversas garantías constitutivas del debido proceso

La jurisprudencia de la CortelDH, como así también la más inveterada jurisprudencia nacional desde la reforma constitucional de 1994 en adelante, ha destacado que este tipo de ordenamientos penales deben cumplir, inexorablemente, **como mínimo con las exigencias que establecen los artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (PIDCyP)**, so riesgo de generar responsabilidad internacional al Estado argentina (cfr. caso “Baena, Ricardo c/ Panamá” de 2001).

Esas garantías son, entre otras, las que exigen que el imputado cuente con los siguientes derechos:

- a) a ser oído por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial;
- b) a declarar cuantas veces considere necesario, ante una acusación claramente formulada contra él;
- c) a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad;
- d) que su responsabilidad sobre el hecho que se le atribuye sea canalizado a través de un proceso público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia;
- e) a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de confianza, debiéndose otorgar el tiempo y los medios adecuados con el objeto que el inculcado prepare su defensa;
- f) a contar, como derecho irrenunciable, con asistencia técnica proporcionada por el Estado, si no se defendiese por si mismo ni designare abogado de confianza;
- g) a la inviolabilidad de su defensa durante el desarrollo del proceso;
- h) derecho al recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes.

En punto al fallo reseñado, es dable señalar que el elenco de garantías enumeradas deben ser respetadas en cualquier actuación de los órganos estatales en un proceso, sea administrativo, sancionatorio o jurisdiccional, en procura de garantizar el debido proceso legal.

Merece ser destacado en este acápite que el artículo 105 establece que la instrucción y el juzgamiento de las contravenciones corresponderá a los Jueces, mientras que la disposición siguiente señala que el fiscal tiene una participación simplemente facultativa, a excepción de las vistas. Esta estructura de sistema de enjuiciamiento resulta claramente contraria a uno de corte acusatorio como lo marcan las disposiciones internacionales y como lo ha expresado ya reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los últimos años (precedente “Llerena”).

c) Afectación del derecho a la libertad personal

La CADH establece en su artículo 7 que: *“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios. 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella. 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio. 6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona. 7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”*.

En ese sentido, baste recordar lo sentenciado por la CtIDH en el caso “Gangaram Panday c. Suriname”, reiterado luego en muchas oportunidades, y especialmente en el caso “Bulacio c. Argentina”, al indicar que la disposición del artículo 7 *“...contiene como garantías específicas, descritas en sus incisos 2 y 3, la prohibición de detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, respectivamente. Según el primero de tales supuestos normativos, nadie puede verse privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal). En el segundo supuesto, se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”*.

Sin perjuicio de ello, el proyecto establece pautas que habilitan de forma obligatoria la detención de toda persona al momento en que la agencia policial previniera ante la comisión de una contravención (artículo 118). En este punto debe señalarse que ni siquiera se establece el deber de detención de casos de flagrancia, por lo que la agencia policial podría en la práctica cotidiana pretender ir aún mucho más de la ya preocupante e inconstitucional disposición señalada, llegando inclusive a detener a personas acusadas por la comisión de faltas que sólo se encuentran conminadas con pena de multa.

Al respecto nuevamente se hace imprescindible una cita de lo dispuesto por la CorteIDH en el paradigmático caso: “Bulacio”. Allí se señaló que *“...las razzias son incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, de la presunción de inocencia, de la existencia de orden judicial para detener –salvo en hipótesis de flagrancia-...”*. Lamentablemente la existencia de este tipo de proyectos legislativos dan cuenta de lo poco que ha aprendido la República Argentina de lo acontecido en el suceso que dio origen al caso de mención.

La disposición señalada agrega que “...el imputado deberá ser conducido inmediatamente a la dependencia competente para la iniciación del sumario contravencional y para tomarle impresiones digitales, aún cuando acreditare fehacientemente su identidad”, lo que da cuenta a las claras de una detención arbitraria, aún cuando estuviera normativamente habilitada, puesto que no resulta idónea a ningún fin legítimo, por cuanto la persona ya se halla fehacientemente identificada.

La afectación a la libertad personal no culmina allí y el proyecto admite que el funcionario administrativo denominado juez pueda disponer su prisión preventiva, la que además y en caso de contravenciones sancionadas con arresto podrá exceder el límite de doce horas.

Esta medida, gravemente lesiva de las disposiciones de la CADH y la Constitución Nacional y bonaerense, contiene regulaciones aún más preocupantes, como por ejemplo que no existe límite máximo de prisión preventiva y que se la habilita por razones distintas a la conjuración de peligros procesales. En efecto, obsérvese que el artículo 120 señala que se podrá mantener en detención al imputado “...siempre que la gravedad del hecho y las demás circunstancias que lo rodeen lo ameriten, o pudiere presumir fundadamente que su libertad implique la existencia de peligro de fuga y/o entorpecimiento del proceso”.

En suma, establece una suerte de obligación de detención de todo caso de conducta contravencional, aún cuando la persona estuviera identificada, permitiendo mantenerlo en esa situación sin peligros procesales a evitar, lo que constituye la más clara disposición punitiva de la región que trasluce como única finalidad el adelantamiento de pena.

Estas disposiciones, unidas a las vagas tipificaciones contravencionales, permiten deducir que este proyecto está destinado a realizar un amplísimo control poblacional autorizando a que la agencia policial, selectivamente, detenga una numerosa cantidad de personas que no han cometido falta alguna.

Párrafo aparte merece el innegable efecto que provocará esta situación a nivel del alojamiento de detenidos (condenados y procesados) por contravenciones en las comisarías bonaerenses (artículo 13), desconociendo las directivas expresas de la CSJN en el caso “Verbitsky”, para que no se ubique detenidos en las dependencias policiales.

d) Violación del principio de legalidad, lesividad y culpabilidad en los distintos tipos contravencionales

En el aspecto de fondo, el proyecto cuenta con múltiples críticas y objeciones que tienen su base última en los mismos instrumentos internacionales ya mencionados. En especial el ataque frontal e inusitado al principio de legalidad, entendido tal como lo conceptualizan la CADH y el PIDCyP. Recordemos que la más antigua jurisprudencia nacional, la doctrina más calificada y la jurisprudencia de la CortelDH exigen que los tipos penales, y por añadidura los contravencionales, cumplan con las exigencias de ley estricta, escrita y cierta. Cabe destacar que por aplicación de dichos principios se exige que la ley sea formulada con el mayor grado de precisión, excluyendo su aplicación en forma analógica, si ello se realiza in malam partem. Ello da lugar, al llamado "mandato de determinación", que exige que la ley determine de forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles y las penas que pueden acarrear.

Así también debe resaltarse que las leyes deben estar sustentadas por la existencia de un bien jurídico que necesariamente debe verse afectado para que se pueda habilitar poder punitivo respecto de una persona determinada.

La enorme mayoría de los tipos que se pretenden incorporar a la legislación contravencional bonaerense violan de la forma más flagrantemente vista en los últimos tiempos el principio de legalidad, como así también el de culpabilidad y el de lesividad, convirtiendo al proyecto en una de las manifestaciones más fidedignas de lo que se ha denominado históricamente Estado de Policía, es decir la negación misma del Estado de Derecho. Baste mencionar sólo como ejemplo de graves violaciones a los principios de lesividad (en tanto se tipifican contravenciones sin bien jurídico afectado), o de legalidad (en la mayoría de los casos por tipos contravencionales sumamente vagos que no permiten describir claramente el ámbito de lo prohibido) los contenidos en los artículos 54, 55, 66, 69, 71, 73, 74, 75, 76, 78 y 79 , entre muchos otros.

e) Afectación de los derechos de la infancia y adolescencia

Párrafo aparte merece la situación de personas menores de edad que también son criminalizadas en el proyecto de análisis. A contramano de un buen número de legislaciones contravencionales, entre ellas la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en este proyecto se ha optado por incluir a las personas menores de 18 años como sujetos punibles.

La decisión de criminalizar infantes o adolescentes contraría abiertamente las disposiciones más generales de protección de derechos de la infancia tales como las Reglas de Beijing, las Directrices de Riad y la Convención de los Derechos del Niño, coadyuvando nuevamente a favor de comprometer la responsabilidad internacional del país. No se advierte la más mínima intención durante toda la regulación del sistema procesal aplicable respecto de personas menores de edad la búsqueda de su protección integral y la minimización de las consecuencias disvaliosas que puede generar el contacto con el sistema penal.

En efecto, la sola decisión de incluir dentro del sistema contravencional a los menores de 18 años de por sí ya importa una decisión a contramano de los compromisos internacionales adoptados por la Argentina. Véase a modo de ejemplo lo dispuesto en el numeral 10.3 de las Reglas de Beijing.

Obsérvese que el proyecto si bien no establece una edad de punibilidad expresa, remitiéndose a la legislación sobre delitos, estipula en el artículo 149 que no será sancionado con arresto ningún menor de 18 años de edad, y acepta a continuación una serie de sanciones que podrían serle aplicadas por parte del juez. Esta situación es además incoherente con las decisiones que ha adoptado el legislador nacional, al que el artículo 24 se remite, por cuanto encubiertamente el proyecto admite la imposición de poder punitivo contravencional a personas menores de 18 años bajo el eufemismo de “sanciones de carácter formativo”, cuando en el caso de delitos sólo pueden ser alcanzados penalmente los menores de 16 años para casos graves. Así las cosas, ello afecta lo dispuesto por el artículo 40 de la Convención de Derechos del Niño, en tanto el Estado Argentino ya ha decidido la edad mínima antes de la cual no se considerará con capacidad de infringir leyes penales.

Con relación a las sanciones del proyecto, si bien se destaca la aplicación de la sanción de arresto, se admiten otras que –más allá de ser calificadas como de carácter formativo y correctivo y orientadas a la socialización, educación, preservación de la salud y percepción de los propios derechos y deberes-, implican restricciones a

la libertad en última instancia, llamándola “internación del menor en institutos especializados”. Las reminiscencias del caso a la doctrina de la situación irregular propias de la derogada ley nacional n° 10.903 son evidentes, y su contradicción con la ley nacional 26.061 resulta palmaria.

Por otra parte, en este tópico son aplicables, con mayor preocupación por la vulnerabilidad de los destinatarios (cfr. Reglas de Brasilia sección 2º, punto 2), las mismas objeciones y críticas con relación a la privación de libertad ya referidas. En efecto, adviértase que el artículo 149 del proyecto establece la posibilidad que las personas menores de 18 años sean aprehendidos y que sean alojados en calidad de detenidos, puesto que en la disposición de mención se señala que se practicarán los avisos indicados, haciéndose saber “...*el motivo de la aprehensión, el lugar donde se encuentre y el sitio donde será conducido...*”.

En consecuencia, lejos de disponer su libertad en forma inmediata luego de que la autoridad de prevención haya hecho cesar la conducta, se prevén mecanismos de detención y prolongación de ella, en contravención con numerosas disposiciones internacionales entre las que vale citar el artículo 2 de las Reglas de Naciones Unidas para personas menores de edad, y el artículo 10.2 de las Reglas de Beijing, por poner sólo dos ejemplos incontrastables.

CONCLUSIONES

En suma, corresponde manifestarnos en abierta oposición a la sanción del mencionado proyecto, puesto que de obtenerse su sanción, se continuarían afectando innumerables cantidad de derechos de un número indeterminado de bonaerenses.

Reclamamos entonces responsabilidad a los gobernantes para evitar la sanción de una ley notoriamente inconstitucional y que lejos de paliar problema alguno, solo contribuirá a profundizarlos, acentuando los rasgos más negativos de la exclusión social.

En ese sentido requerimos la urgente modificación del régimen contravencional vigente, adecuándolo a las pautas propias de un Estado de Derecho conforme lo ya mencionado y en especial se establezca:

- un claro límite a la pena de arresto que no debería superar los 60 días, como máximo,
- la posibilidad de aplicar penas de ejecución condicional
- mecanismos alternativos de resolución de los conflictos (mediación, conciliación),
- se suprima la conversión de la multa impaga en arresto
- se redimensionen los bienes jurídicos, suprimiendo aquellos que se referencian en aspectos morales y éticos,
- se reformulen los tipos contravencionales, vinculándolos con la lesión a los bienes jurídicos como recaudo imprescindible para habilitar la intervención del poder punitivo, o al menos su puesta en peligro en forma concreta y efectiva.
- se reformulen los tipos contravencionales atendiendo al principio de legalidad, suprimiendo por ende todas aquellas figuras expresadas en forma vaga o ambigua, abierta y en blanco.
- se suprima la contravencionalización de la ebriedad y de la actividad que desarrollan l@s trabajador@s sexuales.
- se garantice el debido proceso legal de acuerdo al paradigma constitucional.

- se cree un fuero contravencional especializado bajo la órbita del Poder Judicial, con jueces imparciales e independientes y la intervención obligatoria del fiscal y el defensor.
- se implemente la oralidad, inmediación y celeridad para el juicio contravencional.



Mario Alberto Juliano
Presidente APP