

## PROLOGO

### **El espacio contravencional o una breve historia de la discrecionalidad y la sospecha**

El hecho de que la discrecionalidad sea una de las notas características clave del poder de policía es ampliamente aceptado. Es indudable, en el estado actual de los estudios criminológicos, que no es posible comprender la función de control sin entender qué lugar ocupa esa discrecionalidad en el rol de la policía y, especialmente, cuáles pueden ser los efectos de aquélla. Entre éstos –los efectos–, quizá uno de los más significativos se relacione con la idea de que la discrecionalidad conduce a la discriminación. *“Ambas palabras comparten una misma raíz referida a la acción de separar, distinguir y juzgar. Por definición, mediante el ejercicio de la discrecionalidad policial se define a quien se aparta de la norma en un contexto social dado y cómo se debe controlar tal apartamiento. Ciertas leyes pueden aplicarse con mayor rigurosidad a unos grupos que a otros, mientras que en otras ocasiones, ciertas técnicas de mantenimiento del orden se aplicarán a grupos diferentes”*<sup>1</sup>.

Los riesgos de este maridaje (discrecionalidad - discriminación) pueden rastrearse en el pasado. Hay pistas de ellos desde antiguo. Limitando el análisis a nuestro país, la historiografía se ha ocupado, por ejemplo, de la construcción del concepto de vagancia, en el ámbito rural de la campaña bonaerense entre 1730 a 1830. Allí, la necesidad de trabajo dependiente comenzó a fraguar la utilidad, por parte del sector gobernante, de asociar mendacidad y vagancia a ilicitud; lo que puede advertirse en el decreto del 29 de febrero de 1823 cuando expresaba: *“En un país que ostenta la singular ventaja de grande abundancia y baratez en los alimentos, y hoy hasta en el vestuario y que el trabajo más tenue y material es pagado a alto precio, la mendacidad es necesariamente un fraude y, frecuentemente, un crimen”*. Por eso a los mendigos se les exigirá *“no sólo una licencia policial sino una clara ‘señal visible’ que los identifique y distinga. No se trata de un cambio menor: se intenta que la condición social deje de definirse por la ‘opinión’ social y pase a discriminarse por la acción burocrática del Estado”*<sup>2</sup>.

- 
- 1 NEOCLEOUS, Mark, *La fabricación del orden social. Una teoría crítica sobre el poder de policía*, Prometeo Libros, Bs. As., 2010, p. 185.
  - 2 BARRAL, María E. – FRADKIN, Raúl O. - PERRI, Gladys - ALONSO, Fabián, “Los vagos de la campaña bonaerense: la construcción histórica de una figura delictiva (1730 - 1830)”, en Raúl O. FRADKIN, (compilador), *El poder y la vara. Estudios sobre la justicia y la construcción del Estado en el Buenos*

Desde luego que la discrecionalidad proyecta sus efectos mucho más allá del empleo que acabamos de describir, extendiendo sus tentáculos a ciertos y peligrosos usos políticos, en donde se busca al infractor en quien piensa distinto, como sucediera con el notable incremento en el “dictado de *Edictos Policiales* en materia de orden público y restricciones a la libertad de movimiento y de expresión de las personas”<sup>3</sup> que tuviera lugar en la provincia de Buenos Aires, luego del derrocamiento de Perón, con la auto-denominada Revolución Libertadora.

Junto a la discrecionalidad suele desenvolverse otro componente no menor en el mundo de las contravenciones y de sus primeros aplicadores: la sospecha. “*La sospecha es la prueba de la autonomía de la policía: es ella la que está en el origen de la selección efectuada por la menor de las patrullas nocturnas, para decidir interpellar a éste más bien que a aquél e intervenir aquí más bien que allá*”.<sup>4</sup>

Y bajo estos fangosos terrenos –discrecionalidad y sospecha– continuó desarrollándose, durante años, la tarea policial y el diseño de las contravenciones y su juzgamiento. Esto, desde luego, no es algo inocente sino que también encuentra una de sus explicaciones –quizá el lado más oscuro de ella– en cierta connivencia entre la necesidad de mantener cuotas de poder alejadas del control por parte de la burocracia administrativa, prohijada por los departamentos ejecutivos. Desde luego que la intensidad y las intenciones de esta cooptación variaron con el mayor o menor compromiso democrático de los regímenes políticos; pero en todo caso, aun en aquellos supuestos en donde estos componentes eran más bien altos, siempre quedó (y queda) una mácula que puede comprometer el tejido de las libertades.

Tal vez como un extremo en el uso de estas potestades pueda ejemplificarse con los edictos policiales. En efecto, de acuerdo al *Reglamento de Procedimientos Contravencionales* (federal) se consideraba contravención de carácter policial a “toda transgresión a las prescripciones contenidas en los edictos policiales desde el día de su vigencia, en que tienen fuerza obligatoria, sin que por analogía se extienda su aplicación a otros actos no previstos, aunque constituyan alteración del orden público o atentados contra la moral y buenas costumbres”<sup>5</sup>. El *Reglamento* se aplicaba en relación a aquellas infracciones contenidas en los edictos “expedidos por el jefe de la Policía Federal en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 7º, inciso a), del Estatuto de la Policía Federal”<sup>6</sup>. El reconocimiento a la jefatura policial de la atribución de dictar este tipo de contravenciones representaba una muy seria amenaza para el sistema de garan-

---

*Aires Rural*, Prometeo Libros, Bs. As., 2007, p. 125. También de gran valor al respecto –sin desconocer las premisas de la obra recién citada aunque ofreciendo ciertas diferencias en su propuesta– confr. CASAGRANDE, Agustín E., *Los vagabundos y la justicia de Buenos Aires durante el periodo tardo colonial (1785 - 1810). Construcciones jurídicas y criminalidad*, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, Bs. As., 2012.

3 BARRENECHE, Osvaldo, *De brava a dura. Policía de la Provincia de Buenos Aires. Una historia (1930 - 1973)*, Prohistoria Ediciones, Rosario, 2019, p. 58.

4 L'HEUILLET, Hélène, *Baja política, alta policía. Un enfoque histórico y filosófico de la policía*, Prometeo Libros, Bs. As., 2010, p. 211.

5 Art. 3º. Para su texto confr. *Reglamentos de procedimientos contravencionales. Edictos policiales, análisis y disposiciones complementarias. Concepto. Definiciones.- Generalidades*, Ed. Policial, Policía Federal Argentina, Bs. As., 1977, p. 11.

6 Art. 1º.

tías constitucionales en la medida que le sustraía al Congreso <sup>7</sup> una facultad claramente legislativa; con el agravante de depositar semejante poder en un ámbito institucional (la policía), caracterizado por su discrecionalidad <sup>8</sup>. Discrecionalidad que se hacía más riesgosa si observamos la intencionalmente porosa redacción de aquellas infracciones –por su notoria imprecisión y vaguedad, por su anacrónica carga moralista y por su posible empleo como método de control de cualquier forma de disidencia–, al apelar a expresiones como *profesionales del delito* <sup>9</sup>, *sujetos conocidos como pervertidos* <sup>10</sup> o al reparar en la peligrosa *taxonomía* y su exagerada y sugestivamente detallada reglamentación para ejercer el viejo derecho de la libertad de reunión <sup>11</sup>, que prácticamente lo convertía en una excepción.

Afortunadamente, esta cuestión comenzó a ser cuestionada desde la propia judicatura –no sin zigzagueos– desde aquel dictamen que realizara el procurador de la Corte, Sebastián Soler, cuando el 24 de abril de 1956 se pronunció en la causa “Raúl Oscar Mouviel” <sup>12</sup>.

Pero si bien con el dictado de los Códigos de Faltas –lo que fue cumplido con notable mora por el Congreso y las legislaturas provinciales, en sus respectivas jurisdicciones– los edictos comenzaron a ser abrogados, lo cierto es que muchas deudas continuaron sin saldarse. Entre ellas, una fundamental: la plena judicialización de la investigación y el juzgamiento de las contravenciones. Para el caso de Córdoba, por ejemplo, el art. 61 de la “ley” 5516 <sup>13</sup>, mantuvo ese poder en la autoridad policial. Y si esto tenía cierta “lógica” en un gobierno de facto, la cuestión se volvería intolerable para un gobierno democrático. La restauración que tuvo lugar a partir de 1983, trajo aparejado un saludable movimiento tendiente a acercar el sistema penal a las garantías ciudadanas. Sin embargo, a partir de la crisis económica del Estado provincial a mediados de 1990 y la asunción de Ramón Mestre como gobernador (1995-1999), comienza a escindirse, en alguna medida, la política social –que pasa a ser subsidiaria y asistencialista– de la política de seguridad ciudadana, “y la política de seguridad se consolida bajo la noción de ‘seguridad ciudadana’ con el doble sentido de control policial y judicial del delito pero promoviendo la protección de los derechos ciudadanos por parte del Estado (...). Así, por un lado, se reforma el Código Procesal Penal hacia uno acusatorio (1991), se crea el Ministerio Público Fiscal (1989) y una Policía Judicial (1996) (ley 8529), y en 1994 se legisla un Código de Faltas que preserva las facultades de arresto y juzgamiento de la policía administrativa” <sup>14</sup>. Y así, el art. 53 de la ley

7 Que por entonces también legislaba para la Capital Federal.

8 Desde luego que también sería inconstitucional que, so pretexto de ejercer un derecho reglamentario, esta atribución recayese en el Poder Ejecutivo. Es que una cosa es reglamentar pormenores y detalles de una ley y otra, muy distinta, por cierto, la de conceder una graciosa atribución para que el Ejecutivo vague a su voluntad ante todas las materias posibles.

9 *Reglamentos...*, Título “Vagancia y mendacidad”, art. 1º.c), op. cit., p. 135. En donde incluye al merodeo.

10 *Reglamentos...*, Título “Escándalo”, art. 2º.i), op. cit., p. 95.

11 *Reglamentos...*, Título “Derecho de reunión”, p. 95.

12 El dictamen lo hizo propio la Corte. Para el fallo y el dictamen, confr. Fallos 237:636.

13 El texto que sirvió de base a la ley fue redactado por el Dr. Pedro Angel Spina; siendo publicado en el Boletín Oficial de la Provincia el 2 de marzo de 1973.

14 HATHAZY, Paul C., “De la ‘seguridad ciudadana’ a la ‘seguridad pública’ en democracia: Juristas,

8431 (BO, 19/12/1994), increíblemente conservó aquellas atribuciones (investigación y juzgamiento) en la órbita de la policía administrativa.

Si nos hemos detenido en todo esto es porque quisimos mostrar dos cosas: por una parte, cómo, durante la historia del espacio contravencional, el poder policial ha sido una constante; al mismo tiempo que, sin desconocer las diferencias en orden a los regímenes políticos que se sucedieron en el siglo que se fue, se visualiza una suerte de desgano (¿?) en el Poder Ejecutivo de abandonar esta cuota de poder histórico que un largo *status quo* aseguraba.

Estas constataciones ponen en valor la obra que prologamos. Su autor, Lucas Crisafulli, es un experimentado conocedor de los complicados meandros del mundo de las contravenciones; y lo es, entre otras cosas, por su visión criminológica y su perspectiva dogmática –pero bien entendido este concepto, en el sentido de una dogmática que, al aplicar sus cánones, permite no sólo dar a la norma su preciso alcance sino, además, cuando es el caso, descubrir sus deficiencias– todo lo cual lo posiciona como un intérprete privilegiado para realizar la tarea que se propuso. La obra está estructurada en tres volúmenes; del cual, en esta ocasión, se edita el primero, dedicado a un análisis exhaustivo e integral del Libro Primero (Parte general) del Código de Convivencia Ciudadana de la Provincia de Córdoba (ley 10.326; BO, 28 de marzo de 2016).

Lucas Crisafulli desmenuza, con enorme solvencia, las distintas cuestiones interpretativas que surgen de este articulado. Lo hace, razonando a partir de una rica bibliografía y de una nutrida jurisprudencia –que, para mayor utilidad de los lectores, es sistematizada cuidadosamente, a partir de voces que se ordenan alfabéticamente en el Capítulo 11–. Nada escapa de su indagación: la teoría de la contravención –en donde utiliza con provecho las categorías dogmáticas que integran la teoría del delito–, la acción contravencional, el concurso de contravenciones, las penas en particular y los criterios para su determinación concreta. Pero hay mucho más: la obra incluye una necesaria y bien estructurada propedéutica que permite ingresar al análisis del Código, con un dominio previo de las principales cuestiones teóricas y supralegales, indispensables para un conocimiento acabado de la materia. Es por eso que el autor se detiene, en el concepto de contravención, en las normas constitucionales y convencionales a cuyo amparo deben leerse los preceptos del Código, analiza sus principios, esclarece la naturaleza del derecho contravencional –maniqueamente disputado entre el derecho penal y el administrativo– y ahonda en el antiguo tema de las diferencias entre delito y contravención; que dieron lugar a tantas páginas de nuestra literatura jurídica. Si el plan que se concreta en este volumen, también se proyecta sobre los dos restantes, creemos que el autor pecaría de modestia en el título de la obra: no estamos aquí ante un *Manual*; sino ante un verdadero *Tratado* de derecho contravencional.

Desde luego que compartimos muchas de sus premisas.

Especialmente, la negativa a que, entre delito y contravención exista una diferencia ontológica. La consecuencia de esto no es menor en orden a la proyección que la cuestión debe tener sobre el sistema de garantías que tienen que respetar las contravenciones; un sistema que jamás puede apartarse de los principios y valores desarrollados por

el constituyente y el convencional al momento de establecer los límites del *ius puniendi* estatal. No hay ninguna razón para que se produzca un *debilitamiento*, *devaluación*, *edulcoración* –o sea cual fuese el eufemismo que quiera emplearse– cuando se trata del espacio contravencional; siempre amenazado por aquellas cuotas de discrecionalidad.

También coincidimos en que el nuevo Código que aquí se analiza es, en comparación histórica con los textos que le precedieron, un notable avance. Vale aquí recordar, por ejemplo, las penas sustitutivas (reparación del daño); una mayor preocupación por la definición de ciertos comportamientos prohibidos –en donde destaca, el art. 70, al determinar ciertos criterios objetivos tendientes a obtener una tipificación más clara de la *conducta sospechosa* –; o el juzgamiento de las faltas –sin perjuicio del contralor judicial ulterior– por parte del ayudante fiscal y de los jueces de paz legos de campaña.

Pese a estos avances, aún creemos que el Código debió dar un paso más adelante: la judicialización plena de las faltas; en donde su investigación debió quedar a manos del Ministerio Público Fiscal –como lo exige un sistema procesal que se aprecie de acusatorio– y el juzgamiento por parte de jueces de faltas. El ayudante fiscal no es ni un magistrado ni un juez de la Constitución –esto es: un funcionario con las exigencias que la Ley Fundamental de la Provincia estructura para esos cargos–; con lo cual la deuda, al menos en este aspecto, sigue impaga.

La *deuda* no es una cuestión banal porque en el código cordobés, la autoridad policial sigue teniendo un rol significativo en orden a la investigación de las contravenciones: puede promover la acción, sustanciar el sumario, y proceder al secuestro y a la disposición de medidas precautorias, etcétera. Y esto no es bueno. Es un resabio que debe desaparecer –insistimos: judicializando integralmente el proceso contravencional, desde el mismo ejercicio de la acción–. Es que, mientras esto no suceda, aquellas cuotas de discrecionalidad remanentes –y permítasenos la insistencia en esto– siempre seguirán siendo una amenaza. A veces se dice que la acción policial se resiste a la transparencia: así lo indica Hélene L’Heuillet, con una prosa y una sapiencia mucho más elegante y profunda que la nuestra: “*La policía puede ser considerada como una encarnación de esta opacidad. No es al ejecutivo lo que la herramienta es al obrero, no porque se permitiría desobedecer, sino porque goza de un margen de iniciativa conferido por el poder mismo. Si, más que un instrumento, la policía es secretario de lo político, el secreto del secretario no es otra cosa que su trabajo mismo, en cuanto no se reduce a la selección de los medios, sino que constituye una interpretación concreta de la autoridad*”<sup>15</sup>.

Pero estas reflexiones son otra cosa; son quizá un grito para que se afronte la necesidad de erradicar estas situaciones. Por eso, queremos resaltar que la obra de Lucas Crisafulli, es una tarea esencial; porque esencial es que nos ocupemos –con la seriedad y enjundia que lo hace el autor– del universo contravencional. Desde luego que esta tarea requiere, además, gran sensibilidad y un auténtico compromiso ciudadano; que también encarna el autor de tan magnífica obra. ¡¡Enhorabuena!!

José Daniel Cesano  
Córdoba, marzo de 2022

---

15 L’Heuillet, *Baja política...*, op. cit., p. 79.