

### CAPÍTULO III

## LEGISLACIÓN CONTRAVENCIONAL, DE PELIGROSIDAD Y DE POLICÍA

### SECCIÓN A: LEGISLACIÓN CONTRAVENCIONAL, DE PELIGROSIDAD Y DE POLICÍA Y SUS PRINCIPALES NÚCLEOS PROBLEMÁTICOS CON LOS DERECHOS HUMANOS.

1. *Planteamiento general y panorama.*— Hay una serie de provisiones legislativas que en forma jurídica de infracciones menores, de “estados” de la persona o de facultades administrativas o judiciales de cuerpos policiales o de autoridades municipales, posibilitan sanciones de menor entidad —o cuya entidad se minimiza— y que, bajo la pluralidad de discursos jurídicos de justificación implican una permanente amenaza para todos los Derechos Humanos, porque, en general, se traducen en sanciones, privaciones o limitaciones de derechos e incluso graves calificaciones estigmatizantes, prescindiendo de casi todas las garantías del derecho penal y del procesal penal.

Desde el punto de vista de los Derechos Humanos no es correcto seguir el curso de los meros discursos jurídicos de justificación, de los que nos ocuparemos más adelante, al analizar la ideología, puesto que ellos son confusos —en general eclécticos y no sistemas puros— y hasta en ocasiones faltan. Omitimos las referencias a los textos de documentos internacionales que aparecen comprometidos, en razón de que estas disposiciones no hacen más que afectar los mismos textos que ya señalamos para el derecho penal y el procesal penal, sólo que con mayor intensidad, en razón de la minimización de la materia.

Nos ocuparemos en primer lugar de la legislación contravencional y peligrosista, para luego hacerlo respecto de la organización y facultades policiales. La forma anárquica, regula-

da por normas de muy diferente jerarquía, amparada en preceptos nacionales muy diversos, nos impide una sistematización análoga a la que venimos empleando, obligándonos a este reagrupamiento temático, que sólo se inspira en los Derechos Humanos: consideración de la normativa que permite la supresión de derechos a título punitivo de menor cuantía, preventivo o administrativo-preventivo y análisis de los organismos que cumplen una función protagónica en la aplicación de esa normativa.

Estos organismos, frecuentemente, son los mismos que tienen un papel fundamental en la instrucción penal bonapartista, que hemos analizado anteriormente. En consecuencia, este análisis también se vinculará al anterior en ese aspecto.

2. *La regulación legal de la "menor cuantía"*.— Como resultado de argumentaciones doctrinarias que sostienen o pretenden demostrar que las contravenciones no pertenecen al derecho penal, en razón de supuestas diferencias cualitativas y ontológicas, varios códigos latinoamericanos carecen de un libro o sección dedicado a su tipificación y punición (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, México y Panamá). En ciertos casos el legislador ha preferido reunir todas o la mayoría de las figuras de esa índole en una única ley (por ejemplo la ley brasileña de 1942). En otros casos sólo ha fijado las bases generales sobre las que debe impartirse la justicia de faltas, con referencias globales a "las acciones u omisiones que alteren el orden público o afecten la seguridad pública" (así, por ejemplo, la "Ley de Faltas de Policía y Buen Gobierno del Distrito Federal de México", de 1983). En el tercer grupo de casos, la materia se rige por una abigarrada constelación de leyes, decretos leyes, ordenanzas, decretos, edictos, etc., promulgados en épocas diversas y con criterios legislativos dispares, conformando una trama legal de difícil sistematización (así Argentina y Colombia, pese a los esfuerzos por aglutinar el heterogéneo elenco en códigos unitarios, como los decretos 1355/70 y 522/71 de Colombia).

El sistema federal adoptado por algunos de nuestros países torna más intrincado aún el panorama, al facultar a los poderes locales —estatales o municipales— para darse sus propios bandos de policía o códigos de faltas.

Las contravenciones están integradas a los códigos o leyes penales en Costa Rica, Cuba, Chile, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Perú, Paraguay, El Salvador, Uruguay y Venezuela. No obstante, en la mayoría de estos países rigen paralelamente diversas leyes o decretos leyes, a través de los cuales se da tratamiento normativo a las faltas más tradicionales y estadísticamente relevantes (v. gr. decreto ley 71/24 sobre "Loterías y demás operaciones análogas" y ley 17.105 sobre "alcoholes, bebidas alcohólicas y vinagres" de Chile, y las leyes sobre vagos y maleantes de Uruguay —10.071— y de Venezuela).

En cualquier caso, esta dispersión normativa conspira contra la seguridad jurídica, al propiciar un tratamiento diferencial del tema, en desmedro del respeto uniforme a los principios de la parte general de los respectivos códigos de fondo. De alguna manera, esto le resta mucha unidad a la legislación penal y la torna difusa, de difícil comprensión, falta de claridad, casuista, hasta el punto de no saberse qué está prohibido y qué no está prohibido. Es el conocido método de generar oscuridad para extender los ámbitos de arbitrariedad. Esta confusión legislativa aumenta porque se incluyen en preceptos aislados de los cuerpos generales, de disposiciones procesales y aun de penas diversas de las previstas en los respectivos códigos (paradigma de lo expuesto resultan las ya citadas leyes 10.071 de Uruguay, 17.105 de Chile y el decreto ley 6259/44 de Brasil, sobre loterías y otros juegos de azar). La inclusión frecuente de normas penales y procesales da la impresión de un atavismo legislativo, pues parece retroceder a los tiempos medios, en que aún no se habían independizado técnicamente las disposiciones procesales de las penales.

Los órganos con facultades legislativas en la materia, es decir, las fuentes de producción legislativa, también son diferentes —como preanunciáramos—, lo que acentúa el multiforme panorama descrito. En Colombia, p. ej., junto a la autoridad legislativa del Congreso de la República, emergen las amplias potestades de las asambleas departamentales (art. 187, n° 9 de la Constitución Política) y las facultades extraordinarias otorgadas al presidente de la República por el Congreso, en virtud de las cuales se dictaron —precisamente— los mencionados decretos 1355/70 y 522/71. En la Argentina, junto a

las indiscutibles atribuciones de las legislaturas provinciales y consejos municipales, se erigió la facultad del jefe de la Policía Federal, en orden al dictado de edictos para reglar el tó-pico de mentas, edictos que la ley nacional 14.467 de 1958 convirtiera en ley formal al ratificar un decreto ley del gobier-no militar de 1956.

3. *La autoridad de aplicación.*— El problema que todo este conjunto anárquico de disposiciones plantea a cualquier ideología enmarcada en los Derechos Humanos, se complica aún más y alcanza su mayor expresión cuando nos enfrentamos con la constatación de que la autoridad de aplicación es, por lo general, ajena al poder judicial. No hay en la mayoría de los países un tribunal independiente que conozca de estas penas. En general, es la policía o un órgano del poder ejecutivo el “juez” contravencional (así en Brasil, Costa Rica, República Dominicana, Guatemala, Nicaragua, Paraguay, Perú, El Salvador, Uruguay, entre otros que erigen en órgano jurisdiccional de primera instancia a la autoridad policial; en Colombia y Ecuador, la Policía Nacional y la Policía Civil, respectivamente, son las instituciones encargadas de conocer en los juicios contravencionales).

El panorama es —obviamente— más complejo en aquellas repúblicas organizadas bajo el sistema federal, donde la autoridad local toma a su cargo —por preceptiva constitucional— las cuestiones de “policía y buen gobierno” (art. 115, Constitución mexicana) o el dictado de una constitución provincial o estatal que —entre otras cosas— asegure la administración de justicia (art. 5, Constitución argentina). Ocurre entonces que, en tanto el Supremo Poder de la Federación provee al Distrito Federal mexicano de una ley de faltas que instituye como magistrados de las mismas a “jueces calificadores”, los restantes Estados y sus municipios mantienen regímenes contravencionales confiados —en punto a su aplicación— a la autoridad administrativa. Lo propio ocurre en la Argentina, donde los códigos de procedimientos provinciales —en general, de más reciente sanción— atribuyen al poder judicial provincial el juzgamiento de contravenciones, en tanto que, los cuerpos de leyes rituales de la provincia de Buenos Aires y de la ciudad de Buenos Aires, invisten de potestades judiciales en el rubro a la autoridad policial. En el código argentino se lle-

gó al extremo de consagrar la inapelabilidad ante tribunales judiciales de algunas de las decisiones del funcionario administrativo (art. 30, lex. cit.). De tal suerte, un funcionario dependiente del poder ejecutivo logra detentar la suma del poder público al constituirse en juez de única instancia, respecto de contravenciones acuñadas en pasadas décadas por sus antecesores en el cargo. En la Argentina también es facultad privativa policial la conmutación y remisión de penas contravencionales, con lo cual el poder ejecutivo delega en su empleado el tradicional "derecho de gracia" que le es privativo (art. 65, regl. cit.).

Es frecuente el argumento de que al asignársele la función de juez contravencional de primera instancia a un empleado del poder ejecutivo, no se genera ningún problema institucional, porque el poder judicial conserva el control a través de la apelación. Este argumento es falso en dos sentidos: en principio, la judicialidad no se salva con una apelación judicial, pues en tal caso, lo mismo valdría para cualquier delito, lo que hasta ahora, afortunadamente, nadie parece haber sostenido seriamente (aunque no ha faltado una tentativa legislativa en Colombia); en segundo lugar, se sabe que la autoridad policial se vale de cualquier recurso para evitar la apelación, desde la ignorancia de las personas respecto de su derecho y de la forma de ejercerlo, hasta la coerción física o la coacción.

Es obvio que la legislación contravencional, como resultado de la dispersión legislativa, dada la disparidad de fuentes de producción y conocimiento de la misma, genera una nebulosa normativa que extiende el ámbito de lo punible en forma inimaginable, pero también que, esa falta de técnica no es el mero resultado de un descuido proveniente de su menor cuantía, ni de dificultades institucionales provocadas por diversas potestades constitucionales (federales, locales, municipales, etc.), sino que ese descuido "técnico", sumado a la autoridad de aplicación que la impone, revela que todas estas legislaciones no hacen otra cosa que cercenar una vez más los poderes judiciales latinoamericanos, en beneficio del poder ejecutivo, a cuyos empleados se les reconoce frecuentemente calidad de "jueces".

Como consecuencia de lo expuesto, entendemos que es recomendable:

- 1) *Promover el ordenamiento y la codificación racional*

*de toda legislación penal de menor cuantía, con iguales garantías y principios que el resto de la legislación penal.*

2) *Reconocer como fuente de producción de esa legislación únicamente a la misma que puede sancionar la legislación penal restante o a la entidad que el derecho público interno determine, pero nunca al poder ejecutivo o a sus empleados.*

3) *Declarar violatoria de Derechos Humanos cualquier atribución judicial punitiva, de la entidad que fuera, asumida por el poder ejecutivo o sus empleados.*

4) *Establecer un procedimiento contravencional judicial que se atenga a las garantías y principios procesales básicos amparados por los documentos internacionales de Derechos Humanos.*

4. *El estado peligroso sin delito.*— El llamado “estado peligroso sin delito”, de puro cuño positivista y difundido en Latinoamérica a partir de la ley de “vagos y maleantes” de España, implica directamente la sanción a una característica personal y no a una conducta. No hay Derecho Humano que directa o indirectamente no resulte lesionado mediante el “estado peligroso sin delito”, porque, en principio, significa un total desprecio a la dignidad humana, partiendo de la brutal clasificación de las personas como cosas o animales que presupone. No obstante, algunas legislaciones latinoamericanas lo consagran en forma expresa al más puro estilo positivista. Es justo puntualizar —y más adelante lo precisaremos con amplitud— que en casi todos los países que no lo consagran en forma explícita, y muy especialmente los que erigen a la policía o al poder ejecutivo en legislador o juez contravencional, el estado peligroso pre-delictual alienta —tácita pero eficazmente— en la letra de sus disposiciones, y las limitaciones a la encarcelación de personas “con antecedentes” son otra forma de consagración del mismo.

La ley de contravenciones penales de Brasil establece la “presunción de peligrosidad” —expresión ya contenida en el anterior Código Penal y referida a autores de injustos inculpables, reincidentes y ciertos condenados (art. 78, C.P.)— respecto de los contraventores ebrios o toxicómanos habituales, de los vagos y de los mendigos (art. 14). La acción penal para perseguir la declaración judicial de tal presunción es pública, y la autoridad debe proceder de oficio. La “medida de seguri-

dad” prevista para vagos y mendigos es la internación en colonia agrícola o instituto de trabajo, de reeducación o enseñanza profesional, señalándose un plazo mínimo de un año. La internación en manicomio judicial o casa de custodia y tratamiento cuenta con un plazo mínimo de seis meses, pudiendo el juez sustituír la internación por sometimiento a libertad vigilada.

Frente a la relativa delimitación de los sujetos pasibles de resultar incluídos en tal presunción legal, una omnicompreensiva vaguedad campea en la “Ley sobre estados antisociales” de Chile —que tiene vigencia “suspendida”— y en la de “vagos y maleantes” de Venezuela, por mencionar sólo dos ejemplos acabados. Baste señalar que es suficiente carecer de hogar fijo o —aun— vivir en el de otra persona “por mera tolerancia o complacencia”, carecer de medios propios de subsistencia y no ejercer profesión u oficio, para ser internado en una casa de trabajo o colonia agrícola por tiempo indeterminado, que puede alcanzar el límite de cinco años. A igual medida puede sujetarse a los mendigos, a los ebrios consuetudinarios, a los toxicómanos, a los homosexuales (ya que el texto señala “los que por cualquier medio induzcan, favorezcan, faciliten o exploten las prácticas homosexuales...”) y —entre otros casos— a los reincidentes o reiterantes en hechos punibles en los que sea de presumir la habitualidad criminal. Por cierto, la señalada no es la única “medida de seguridad” prevista: puede imponerse, p.ej. “internación curativa” en establecimientos adecuados por tiempo *absolutamente indeterminado*, prohibición u obligación de residir en determinado lugar, por un lapso no mayor de cinco años, cauciones, multas e incautación de efectos. Es bastante obvio que el mero cambio de nombre en nada altera el carácter punitivo de estas “medidas”.

Con similar y aún mayor latitud describe la ley venezolana antes mencionada los supuestos de “vagos y maleantes”. Baste consignar que se reputa “maleante” al mero sindicado dos o más veces por delito contra la propiedad en cuyo poder se encuentren llaves falsas o deformadas, si no puede justificar su procedencia o destino legítimo (art. 3, inc. “h”); a los que ofendan el pudor y la delicadeza de la mujer con palabras o persecuciones, en desacato “al respeto y a la moral” (art. cit., inc. “i”), y los que “observen conducta reveladora de inclinación al delito, manifestada por reiterada amenaza de cau-

sar daño a las personas” (art. cit., inc. “n”). Por lo demás, el arsenal de penas contravencionales incluye desde la simple amonestación hasta la internación en una casa de reeducación y trabajo por un lapso que puede alcanzar los cinco años, pasando por obligación o prohibición de residencia e internación en colonias y confinamiento hasta tres años (arts. 4 y 5).

Es del caso resaltar otros dos supuestos de “maleantes” previstos por el legislador, puesto que —además de la trasgresión al principio de *nullum crime sine conducta*— que todo estado peligroso sin delito importa, traducen principios discriminatorios y racistas, propios de ciertos desvaríos peligrosistas. El art. 3, inc. “e” del instrumento analizado, califica como tales a “los que ejerzan de brujos o hechiceros” y a los “adivinos”, con una clara cláusula residual: “y todos los que por medio de esas artes ilícitas exploten la ignorancia o superstición ajena”. Acotemos que los “curanderos” están previstos por separado (inc. “p”) de modo que no se trata de preservar “la vida o la salud de las personas” (inc. cit.), sino de sujetar a medidas de seguridad —tales como el envío bajo custodia a la ciudad o pueblo de origen o el confinamiento— a cualquier integrante de alguna de las tantas etnias existentes en el interior del territorio, por reputarse “ignorancia” o “superstición” su particular interpretación del hombre en relación con lo sobrenatural. Ya nos ocupamos de los peligros de estas disposiciones etnocentristas al referirnos al derecho penal y las culturas diferenciadas (nº 20), pero este ámbito es el más propicio a la represión religiosa.

Con el difuso parámetro de la “moral socialista” el Código Penal de Cuba considera estado peligroso la especial proclividad a cometer delitos demostrada por una persona a través de conductas manifiestamente contradictorias respecto de las normas de esa moral (art. 76, lex. cit.). Los índices de peligrosidad relevados —embriaguez habitual, narcomanía, proxenetismo, ejercicio de la prostitución, explotación o ejercicio de vicios socialmente reprobables, vagancia habitual, conducta antisocial, enajenación mental o desarrollo retardado— refieren, por su amplitud semántica, a un universo de contornos harto imprecisos; tanto más cuanto que la propia letra de la ley ensaya definiciones tales como la de “conducta antisocial”, apelando a elementos ideológicos ambiguos, como “las



reglas de la convivencia socialista" (art. 77, lex. cit.). Las medidas reeducativas y de vigilancia por los órganos de prevención cuentan con una escala de duración de uno a cuatro años, las terapéuticas —aplicables a los enajenados mentales y sujetos de mentalidad retardada en estado peligroso, así como a dipsómanos y narcómanos— se extienden por tiempo indeterminado, hasta que desaparezca el estado peligroso (arts. 82 a 85, cit.).

En atención a lo expuesto resulta *necesario*:

1) *Declarar enfáticamente que cualquier legislación de "estado peligroso sin delito" es violatoria de Derechos Humanos.*

2) *Que es igualmente violatoria de Derechos Humanos cualquier manifestación encubierta del "estado peligroso sin delito" que, en definitiva, permita privar de libertad o de derechos fundamentales a una persona en razón de circunstancias que no constituyan una conducta típica perfectamente delimitada y cuya prohibición sea compatible con la dignidad de la persona humana.*

5. *Las principales características de las violaciones de Derechos Humanos en las legislaciones contravencionales y de peligrosidad.*— Hemos afirmado que las violaciones a Derechos Humanos que se presentan en las leyes penales o procesales, o las que dan lugar o posibilitan tales leyes, se reiteran en medida mucho mayor en las legislaciones contravencionales. También hemos dicho que el "estado peligroso sin delito" prácticamente no deja Derecho Humano sin violar, sea directa o indirectamente. Hemos señalado que aun las legislaciones que no consagran la versión positivista del estado peligroso sin delito, se erigen tácitamente en tales y con frecuencia con mayor eficacia que las que lo consagran expresamente. Como corolario, cabe concluir que estas legislaciones latinoamericanas son, en su casi totalidad, las peores violaciones a Derechos Humanos que se consagran legislativamente y que se encubren y operan en forma oculta, bajo una multiplicidad de discursos y minimizaciones, que por regla han impedido que se repare suficientemente en ellas.

Ante un panorama semejante, resulta prácticamente inútil analizar cada una de las violaciones a Derechos Humanos, pero creemos que es necesario insistir en las principales caracte-

rísticas de las violaciones más comunes, a efectos de que se disipe cualquier duda que pudiese restar y de destacar lo que más urgentemente es menester corregir.

a) Además de violar la garantía de objetividad e independencia del órgano jurisdiccional, que muchas veces no existe, puesto que es el poder ejecutivo, campea un general desconocimiento de la dignidad humana, dado por la general tendencia discriminatoria de muchas de sus disposiciones, enderezadas a degradar a personas "indisciplinadas" o "amorales", evidenciable mediante el agravamiento de sus condiciones de detención o de las penalidades a aplicar. Muestra acabada de lo expuesto resulta el ya citado "reglamento de procedimientos contravencionales" de la capital argentina: sólo aquellos arrestados "cuyos buenos antecedentes se presumen" son alojados en ámbitos distintos de los que albergan delincuentes, con lo cual también se infringen las "reglas mínimas" (art. 130). En punto a las penas aplicables, se reprime con el máximo de arresto previsto para la falta imputada, con expresa prohibición de su sustitución por el pago de multa, a los infractores "rufianes, pederastas, prostitutas o toxicómanos, reincidentes en contravención, condenados por dos o más delitos contra la propiedad, procesados que tengan dos o más sobreseimientos provisionales, explotadores de juegos prohibidos..., traficantes de alcaloides y toda otra persona, policialmente conocida por su amoralidad, vagancia, afinidad con indeseables o carencia de medios ciertos y honestos de vida" (art. 43). Súmese a ello que la calificación del infractor como perteneciente a alguna de las categorías precitadas puede concretarse aun en ausencia de antecedentes "que por sí justifiquen ese concepto", bajo la mera firma de cualquier jefe de sección de la Superintendencia de Investigaciones de la repartición policial (art. 45) y que esa calificación pasa a configurar requisito típico de diversas figuras contravencionales como el escándalo, la vagancia y la mendicidad.

En rigor de verdad, este reglamento se caracteriza por su brutal sinceridad, al normativizar lo que otras leyes no hacen, pero que la información fáctica nos indica que es pauta de conducta de la autoridad ejecutiva de aplicación.

b) La tendencia a la estructuración de los tipos delictivos con escaso rigor semántico se acentúa en materia contravencional y de peligrosidad, siendo una característica generalizada

de casi todas estas legislaciones. Como ejemplos, a mero título ilustrativo, podemos mencionar los siguientes: "Los que perturbaren el orden público de cualquier manera que fuere" (art. 1, inc. "b" del edicto policial sobre desórdenes para la ciudad de Buenos Aires); "importunar de modo ofensivo al pudor de alguien en lugar público o accesible al público" (art. 61 de la ley de contravenciones brasileña); "cualquiera que se haya presentado en público de un modo indecente" (art. 538 del código penal venezolano); etc.

De análoga imperfección adolecen, como ha podido apreciarse, las formulaciones referentes a los distintos "estados peligrosos sin delito", sin que lo extenso y arduo de las ejemplificaciones con que se los caracteriza contribuya a enmendarla.

c) La siempre poco aconsejable remisión a reglas u ordenamientos que completan el tipo, se da asidua cita en la materia de faltas, implicando casi siempre en este campo una arbitraria delegación de facultades legislativas en organismos del poder administrador. Un caso acabado en tal sentido lo representa el art. 495 del código penal chileno: diez de las veintidós hipótesis contravencionales son clásicas "leyes en blanco" que envían a la autoridad de aplicación, para lograr la integración de la figura, a abreviar en las "reglas que la autoridad dictara para conservar el orden público", "los reglamentos sobre espectáculos públicos", "los reglamentos de policía en lo concerniente a mujeres públicas", "los reglamentos" en caso de exposición de niños, "las reglas establecidas para la quema de bosques, rastrojos u otros productos de la tierra", "los reglamentos sobre corte de bosques o arbolados", "las leyes o reglamentos sobre apertura, conservación y reparación de vías públicas", "los reglamentos de policía relativos a la conservación o uso de vasijas o útiles destinados al servicio", "las órdenes de la autoridad" referentes a edificios ruinosos y "las reglas de seguridad concernientes a la apertura de pozos o excavaciones o al depósito de materiales o escombros".

Evitando extremos reiterativos, apuntemos tan solo (para acabar de caracterizar al fenómeno) que la totalidad de las contravenciones relativas a la organización del trabajo, en la ley que regula la cuestión en Brasil (arts. 47/49), así como de las que tratan sobre incendios y otros peligros en el código de fondo costarricense (arts. 402/3) son leyes penales en blanco

d) Hemos visto que recurriendo al expediente de llamar "medidas" a algunas penas, algunos ordenamientos burlan las limitaciones generales sobre ultraactividad de la ley más benigna y de irretroactividad de la más grave, disponiendo que debe regir el caso la ley vigente al tiempo de la sentencia. Así ocurre, v.gr., en el sistema brasileño del código de 1940, cuyo art. 75 estableció la regla de que "las medidas de seguridad se rigen por la ley vigente al tiempo de la sentencia, prevaleciendo, en tanto, si fuera distinta, la ley vigente al tiempo de la ejecución". El art. 1 de la ley de contravenciones penales dispone que se aplican a las contravenciones las reglas generales del código penal, siempre que la propia ley no disponga de diverso modo; el art. 13 del mismo instrumento legal establece que se aplicarán, por motivo de contravención, las medidas de seguridad establecidas en el código penal, a excepción del exilio local. De tal suerte, medidas tales como la internación en manicomio judicial o en casa de custodia y tratamiento —con un plazo mínimo de seis meses, o de internación en colonia agrícola o en instituto de trabajo, reeducación o enseñanza profesional) con plazo mínimo de un año para los vagos y mendigos, quedaban sujetas a la regla del transcrito art. 75 del anterior ordenamiento sustantivo de ese país.

La aplicación de "la ley en vigor en el momento en que el tribunal dicte la resolución" se consagra, asimismo, en el código penal cubano, del que cabe resaltar una particularidad: prevé como pena y —paralelamente— como medida de seguridad, la "sujeción a la vigilancia de los órganos de prevención del delito", aplicable —en este último carácter— a los dipsómanos, narcómanos, proxenetes, prostitutas, a los que exploten o ejerzan vicios socialmente reprobables, a los vagos habituales y a los individuos antisociales, con un término máximo de cuatro años. Tan notable extensión de la medida y tal identidad entre ella y la sanción penal prevista en el art. 28, inc. "h", del mismo cuerpo de leyes, refuerzan su carácter de verdadera pena y tornan menos explicable la regla referente a la retroactividad de la ley eventualmente más gravosa.

e) Como toda esta legislación se orienta a penar a personas por sus características y no a conductas o acciones concretas, son campo propicio para la proliferación de los llamados "delitos de sospecha", que importan tanto una violación al *nullum crimen sine conducta* como al principio de igualdad

ante la ley y, en definitiva, como todas las legislaciones contravencionales latinoamericanas, un desconocimiento de la dignidad de persona de todo hombre.

El número de ejemplos es enorme. Valgan como tales los que a continuación señalamos. La ley de contravenciones penales de Brasil —v. gr.— pena con prisión de dos meses a un año y multa a quien tenga en su poder, tras resultar condenado por delito de hurto o robo, o mientras estuviera sujeto a libertad vigilada, o cuando fuere conocido como vago o mendigo, ganzúas, llaves falsas o alteradas, o instrumentos usualmente empleados en la práctica del delito de hurto, toda vez que no pruebe su destino legítimo (art. 25). Disposiciones similares contienen los códigos penales de Costa Rica (art. 384, inc. 9), República Dominicana (art. 277), Haití (art. 235), Uruguay (art. 366, inc. 3), y las leyes sobre vagos y maleantes de Venezuela (art. 3, inc. "h") y sobre estados antisociales de Chile (art. 1, inc. 7). El código salvadoreño prevé similar contravención, pero reemplaza —saludablemente— los estados peligrosos por la falta de justificación de la tenencia y el juicio prudencial del juez (art. 509). Sin prescribir otra condición que la propia tenencia, siempre que "permita fundadamente presumir que se destinan a cometer delitos" contempla la falta el edicto sobre seguridad pública de la capital argentina (art. 1, inc. "a").

Similar a la precedente, la falta consistente en la posesión injustificada de dinero o valores también se combina con diversos estados peligrosos, entre los que cabe mencionar la calidad de condenado o reincidente específico como verdaderas formas de peligrosidad presunta (ley sobre estados asociales de Chile, art. 1, inc. 7; Cód. Penal de República Dominicana, art. 278; Cód. Penal uruguayo, art. 366, inc. 4; Cód. Penal de Venezuela, art. 540).

La tenencia de armas representa una clásica falta "de sospecha" (art. 1 del edicto sobre portación, uso de armas y explosivos, de la Capital Federal argentina; art. 19 de la ley de contravenciones penales, de Brasil; art. 398, inc. 3, del Cód. Penal de Costa Rica; art. 494, inc. 3, del Cód. Penal chileno; art. 604, inc. 54, del Cód. Penal de Ecuador; art. 503 del Cód. Penal de El Salvador; art. 365, inc. 12, del Cód. Penal del Uruguay), en tanto que la de drogas ha pasado a convertirse en delito en la mayoría de los ordenamientos, mientras que en

otros, como el chileno y el paraguayo, la tenencia para consumo personal sólo constituye el presupuesto fáctico para la adopción de medidas de seguridad o curativas (art. 10 de la ley 17.934/73 y art. 15 de la ley 357, respectivamente).

Otras contravenciones "de sospecha" destacables son: el encuentro de "sujetos conocidos como pervertidos" en compañía de menores de edad (art. 2, inc. "i" del edicto sobre escándalo de la Capital Federal argentina), la vida en común o encuentro habitual con prostitutas (art. 1, inc. "b", del edicto sobre vagancia de esa misma ciudad), el merodeo de "sujetos conocidos como profesionales del delito" (art. 1, inc. "c", del edicto precitado) o de vagos habituales, autores de pequeños hurtos o apropiaciones (art. 3, inc. "q" de la ley sobre vagos y maleantes de Venezuela), y hasta el permanecer "mucho tiempo y sin objeto alguno plausible parados en las esquinas de las calles" (art. 606, inc. 12, del Cód. Penal de Ecuador).

En consecuencia de lo expuesto, corresponde que *recomendemos*:

1) *La urgente declaración de invalidez, por los medios idóneos conforme al derecho interno de cada país, y la inmediata revisión legislativa de los tipos contravencionales de mera sospecha, de las tipificaciones con límites imprecisos y arbitrarios, de las que desconozcan el principio de que no hay delito sin conducta, el de irretroactividad de la ley más gravosa y el de retroactividad de la más benigna como también de las que importan un desconocimiento de la dignidad de la persona humana en función de arbitrarias calificaciones o adjetivaciones degradantes.*

2) *Que la doctrina insista en la investigación de estos tipos, resaltando su inadmisibilidad y la permanente violación de Derechos Humanos que importan.*

3) *Que en todo momento se ponga de manifiesto que las legislaciones de menor cuantía en las condiciones mencionadas representan una quiebra de todos los principios que deben regir un Estado de derecho.*

6. *Las leyes de policía y los organismos policiales.*— Las policías latinoamericanas, en general, responden al modelo descentralizado de organización policial, no sólo en razón de los sistemas políticos federales de varios países, sino por la división de funciones en los mismos países con sistema de go-

bierno unitario, que poseen cuerpos policiales diferenciados que, frecuentemente, se superponen en sus tareas por lo nebuloso de los límites de las mismas o por la tendencia a exceder sus atribuciones. Es interesante señalar que, en tanto que hay una tendencia judicial a eludir la competencia, hay una paralela tendencia policial a atribuirse competencia.

Ante la imposibilidad de analizar detalladamente los organismos policiales de todos los países, nos limitamos a una breve reseña de algunos de ellos, sólo para confirmar el abigarrado panorama que la descentralización provoca en nuestra área. Lo curioso es también que, salvo la policía judicial de Costa Rica, el resto depende de los poderes ejecutivos en forma directa o indirecta.

a) *Brasil*. En principio, hay tres cuerpos policiales: la policía federal que depende del ministerio de justicia y que sólo excepcionalmente tiene funciones de policía judicial; la policía civil, que depende de la secretaría de seguridad pública y que es el órgano de policía judicial; y la policía militar, que depende del poder ejecutivo estatal. La policía civil tiene a su cargo el "inquerito", que a criterio de la misma puede ser público o secreto y durar entre diez y treinta días. El control judicial sobre el "inquerito" es meramente formal. La policía no puede incomunicar ni detener con meros fines de identificación. En general no hay normas que protejan al ciudadano del rigor policial. La policía se integra con personal de carrera y el curso de oficiales en la policía militar tiene una duración de dos años. Existen servicios secretos como departamentos de control policial, subordinados al jefe de la repartición, encargándose en el ámbito de la policía civil de la investigación general, incluso política, y en el de la policía militar, en lo interno la conducta de los funcionarios y en lo externo las áreas de mayor incidencia criminal. Las policías privadas funcionan con control de la policía estatal.

b) *Venezuela*. Existen tres cuerpos de policía: el cuerpo técnico de la policía judicial, que depende del ministerio de justicia; la dirección sectorial de los servicios de interior y prevención que depende del ministerio de relaciones interiores; y la policía estatal, que depende del poder ejecutivo del Estado. Además operan órganos de las fuerzas armadas, autoridades de tránsito y la dirección de identificación nacional y extranjería. El cuerpo técnico de policía judicial es investiga-

dor, puede iniciar investigaciones por iniciativa propia y las diligencias que practica tienen fuerza probatoria mientras no se desvirtúen en plenario, ejerce vigilancia y control de vagos y maleantes y tiene otras funciones amplias, que parecen superponerse con las de los otros cuerpos. La policía puede detener para identificar y para esclarecer hechos. La policía estatal juzga contravenciones establecidas en los códigos de policía. Hay carrera policial, con una escuela superior de formación de detectives y una escuela superior de policía judicial, cuyos cursos tienen un año de duración. Existen policías privadas para la custodia de la propiedad, que operan bajo control del ministerio de relaciones interiores.

c) *Colombia*. Existen seis cuerpos policiales: la policía nacional, que depende del ministerio de defensa; el departamento administrativo de seguridad, que depende de la presidencia de la república; la policía administrativa, que depende del ministerio de hacienda; la policía militar que depende del ministerio de defensa; la policía de tránsito, que depende del gobierno local; y la policía penitenciaria, en el área del ministerio de justicia. Los jefes de todas ellas son nombrados por el poder ejecutivo. La policía nacional y el departamento administrativo de seguridad ejercen las funciones de policía judicial. En forma excepcional también ejercen esa función las fuerzas armadas. Ejercen la función de juzgar contravenciones y también delitos menores (esta última fue declarada inconstitucional, con airadas protestas de sectores políticos, entre ellos un ex ministro de justicia y catedrático de derecho penal). Tienen facultad de detener para identificar. Cada fuerza armada, la policía nacional y el departamento administrativo de seguridad tienen servicios secretos, controlados por el poder ejecutivo. Los jefes policiales pueden disponer allanamientos. Hay carrera policial con cursos de dos años para oficiales.

d) *Uruguay*. Es un caso de policía centralizada, con un único cuerpo, el que tiene a su cargo también las funciones de policía judicial, dependiendo del poder ejecutivo por vía del ministerio del interior. Existe una escuela nacional de policía con centros departamentales de formación profesional.

e) *Argentina*. Existen múltiples cuerpos policiales: la policía federal, que es de seguridad y judicial y depende del ministerio del interior; las policías provinciales, que cumplen ambas funciones en el ámbito de cada provincia y dependen del



poder ejecutivo provincial; la prefectura naval argentina (policía fluvial y marítima); la gendarmería nacional (policía de fronteras); la dirección nacional de aduanas y la dirección nacional de migraciones. La policía federal juzga contravenciones en la capital federal, tiene facultades para detener con fines de identificación y su ámbito de investigación frecuentemente se superpone con el de las policías provinciales del resto del país; interviene como policía judicial en la ciudad de Buenos Aires y en todos los delitos federales cometidos en el resto del país. El jefe de policía tiene facultad de allanar en caso de denuncias por contravenciones de juego. Tiene, como policía de seguridad, amplias funciones de policía política y control ideológico que ejerce a través de un organismo de información o servicio secreto que se llama superintendencia de seguridad federal. En este momento opera un único servicio secreto (secretaría de inteligencia del Estado) dependiente de la presidencia de la nación, pero parece conservar también estas funciones la policía federal, organismos de inteligencia de las fuerzas armadas y de cada policía provincial. Hay carrera policial que se cursa en la escuela superior de policía. No hay policías privadas, sino un servicio de policía adicional.

f) *Panamá*. Se trata de otro de los raros casos de sistema policial unitario, con un único cuerpo policial que depende enteramente del poder ejecutivo y está dividido en cinco secciones. Ejerce las funciones de policía judicial, teniendo a su cargo la investigación preliminar secreta. Mediante la ley 20, de 1983, algunas funciones de policía judicial pueden ejercerla las fuerzas armadas. Tiene facultad de detener para identificar. No hay escuela de formación de oficiales, sino sólo de guardias rasos. Los servicios secretos dependen de las fuerzas armadas y son el "G 2" y el departamento nacional de investigación.

g) *Costa Rica*. Es el único país que tiene una policía judicial que depende de la corte suprema de justicia, en tanto que la policía de seguridad depende del poder ejecutivo por vía del ministerio de seguridad pública, la guardia rural del ministerio de gobierno y la policía de tránsito del ministerio de obras y trasportes. La policía de seguridad más organizada es la policía metropolitana de orden y seguridad, aparte de la cual hay comandos especiales, bases marítimas, comandancias, unidades de prevención del delito, guardia presidencial,

policía militar, policía de narcóticos, patrulla aérea, radio patrulla y dirección general de la guardia civil. No tienen facultad de detener para identificar. Hay carrera policial y existen tres servicios secretos: la dirección de inteligencia, cuyo ámbito son los delitos contra la constitución; la unidad de prevención del delito, cuyo ámbito es el "hampa" y el organismo de investigación judicial (OLJ), que depende de la policía judicial.

7. *Observaciones que sugiere la organización policial.*— La descripción efectuada en el punto anterior nos muestra varias características de las organizaciones policiales, que son consecuencia de todo lo que hemos venido observando en los sistemas penales y que, por lógica, *convierten a las organizaciones policiales en los instrumentos con que los poderes ejecutivos dominan estos sistemas, realizan un severo control político y ejercen el control social punitivo, desplazando al poder judicial o cercándolo, y prescindiendo de todo control legislativo.* A diferencia de varios países europeos, en los que hay cierto control parlamentario sobre los cuerpos policiales y especialmente sobre los servicios secretos, en Latinoamérica no existe nada de esto. A excepción de Costa Rica, las policías judiciales están subordinadas exclusivamente a los poderes ejecutivos. La pluralización de policías parece tender a un mayor control del poder ejecutivo, incluso sobre los mismos cuerpos policiales, mediante relaciones de competencia entre los cuerpos. En síntesis: el proceso penal napoleónico se completa con una policía napoleónica o con una pluralidad de cuerpos que compiten para mejor servir al poder ejecutivo.

Creemos que es necesario analizar con urgencia una serie de problemas organizativos y de facultades, cuyos principales aspectos serían los siguientes:

a) Si se quiere realmente que haya poderes judiciales independientes, es menester que la policía judicial dependa administrativamente del poder judicial. No es admisible que se superpongan arbitrariamente cuerpos de investigación judicial, que operen por propia iniciativa y que compitan y se obstaculicen. La iniciativa o su estricto control y la dirección de la investigación debe estar en manos de organismos judiciales o autónomos. No es posible que el poder ejecutivo determine qué se investiga y qué queda impune, a través de las instrucciones, escritas o reservadas, que sus ministros impartan a los

cuerpos policiales. Es inadmisibles que el poder ejecutivo decida a qué personas en situación de rebeldía se detiene y a quiénes se mantiene en su condición de prófugos pese a requerirlas las autoridades judiciales. Los poderes ejecutivos tienen la facultad omnímoda de desatar "campañas" que significan que en un momento se criminalice una clase de personas y en otro momento otra, según convenga para distraer la atención pública, provocar la aversión contra un sector, etc.

b) Además de que en una república la policía no puede juzgar contravenciones —como ya dijimos— tampoco puede disponer de la facultad de detener por veinticuatro o por cuarenta y ocho horas a la persona que le plazca, sin rendir cuenta a nadie de tales arbitrariedades. Esta facultad policial de detención arbitraria, que en la actualidad es completamente innecesaria para la investigación criminal, importa la posibilidad de imponer una pena de detención a cualquier persona que no sea servil a la autoridad del poder ejecutivo. Obsérvese que es una facultad que tiene el poder ejecutivo y que no tienen los poderes judiciales, lo que pone de manifiesto su intrínseca contradicción institucional. Ninguna república puede tolerar esto y uno de los Derechos Humanos fundamentales es que nadie puede ser privado arbitrariamente de su libertad.

c) El uso de armas contra personas desarmadas, aun cuando fuesen prófugas, debe limitarse o prohibirse. Una fuga representa una lesión a la administración de justicia, en tanto que el uso de un arma implica un peligro o lesión a la vida, como usualmente lo prueban las estadísticas latinoamericanas y el elevado número de muertos y heridos como resultado del uso de armas por parte de fuerzas policiales. El uso de armas por parte del personal policial debe limitarse a las situaciones de peligro para la vida o de seria lesión a la integridad física, propia o de terceros.

d) La formación del personal policial requiere un cuidadoso estudio que no puede quedar sólo en manos del poder ejecutivo ni programarse sobre la base de elementales criterios empíricos. Además del cuidado en los aspectos criminalísticos de la formación técnica policial, es básico controlar la programación de la formación policial en el aspecto jurídico, principista, ético y de Derechos Humanos. Es indispensable que en esta programación intervengan órganos de representación popular, pues no habrá intervención de representación popular

en el sistema penal con la mera participación en la designación de jueces, si la formación del personal indispensable para la puesta en funcionamiento del sistema queda en manos del poder ejecutivo, los libra a enseñanzas empíricas o los condiciona a unas pocas nociones técnicas y de seguridad. El código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de las Naciones Unidas debe incorporarse a las legislaciones policiales, tanto como a los programas de formación en todos sus niveles.

En atención a lo expuesto *recomendamos*:

1) *Eludir en lo posible la pluralidad innecesaria de organismos policiales, que ponga en peligro la efectividad y la corrección de sus actividades.*

2) *Es indispensable distinguir entre la policía de seguridad y la judicial, haciendo depender la última, tanto funcional como administrativamente, del poder judicial.*

3) *Declarar violatorias de Derechos Humanos las llamadas "redadas" y la facultad policial de privar arbitrariamente de libertad a cualquier persona con supuestos fines de identificación, de averiguación de antecedentes o con otro pretexto cualquiera.*

4) *Reglamentar el uso de armas de fuego en forma que sólo sea autorizado cuando medie un peligro inminente para la vida o grave amenaza a la integridad física propia o de un tercero.*

5) *Propugnar la participación legislativa y universitaria en la programación, desarrollo y docencia de los cursos de formación de personal policial en todos sus niveles.*

6) *Cuidar la formación técnica del personal policial tanto como la formación ética, jurídica y de Derechos Humanos.*

7) *Incorporar a las legislaciones policiales y a los programas de formación del personal los principios del código de conducta para funcionarios encargados de aplicar la ley de Naciones Unidas.*

8) *Regular en forma estricta el funcionamiento y control de las agencias u organizaciones de investigaciones privadas y evitar, en cualquier caso y circunstancia, la privatización de la fuente policial de seguridad, reivindicando su carácter de potestad y deber indelegable del Estado.*

9) *Limitar las intervenciones policiales sin orden judicial a situaciones en que las mismas se impongan en forma inelu-*

dible, conforme al general carácter de excepcionalidad de las mismas.

10) *Recomendar a los organismos nacionales e internacionales vinculados a la materia, una estricta vigilancia sobre el número de muertes causadas por la acción del sistema penal en cada país e investigar sus causas.*

#### SECCIÓN B: LAS IDEOLOGÍAS DE LAS LEGISLACIONES CONTRAVENCIONALES, DE PELIGROSIDAD Y DE POLICÍA Y LOS DERECHOS HUMANOS.

1. *La minimización jurídica.*— Uno de los argumentos que campean a través de toda Latinoamérica, en el intento de justificar la competencia de los poderes ejecutivos o de sus empleados en materia contravencional, es la minimización jurídica de sus infracciones. Implica algo así como que la menor cuantía no justifica la “molestia” de que el poder judicial intervenga, pues se reserva para hechos de mayor importancia. Esta actitud se encubre a veces, en teorías no muy bien digeridas acerca de la diferencia ontológica del delito y la contravención (no hay bien jurídico afectado, sino meros intereses administrativos; la contravención es éticamente “indiferente”, etc.). Una particular fortuna tuvo en algunos países la tesis de James Goldschmidt, enunciada en Alemania en la época imperial a comienzos del siglo. En otros países no se toman la molestia de teorizar sobre la materia. La doctrina descuida casi por completo este aspecto del sistema penal. No pocos comentarios están escritos por funcionarios policiales legos. Se produce una cierta estigmatización profesional del abogado que en su práctica se ocupa de estas cuestiones.

En consecuencia, los poderes ejecutivos prestan este gracioso servicio para descargar a los poderes judiciales, aduciendo que no vale la pena ocuparse mayormente de estos injustos por su nimiedad y que los profesionales que se dedican a ellos lo hacen porque no tienen capacidad para otras tareas más redituables. Tal es, sintéticamente, una de las ideologías de justificación.

2. *La peligrosidad y la “mala vida”.*— Otra de las justificaciones ideológicas, por supuesto, ha sido el positivismo peli-

grosista. Toda la marginación fue bautizada con el hoy ridículo nombre de "mala vida". Obviamente que todo lo que se ha dicho del positivismo peligrosista y de su incompatibilidad ideológica con los Derechos Humanos, llega a su máxima expresión con las leyes de peligrosidad sin delito: aquí se viola totalmente el principio de legalidad, porque sin ninguna tipicidad se cae en una grave privación de derechos. El desprecio a la dignidad humana es total: es suficiente reunir dos o tres "síntomas" para "detectar" la forma de vida de una persona, encuadrarla en una adjetivación peyorativa y privarla de libertad. Lo que el Estado le prohíbe a los ciudadanos con el tipo de injurias, se lo atribuye a sí mismo. Los órganos policiales, es decir, los poderes ejecutivos, establecen el monopolio de la injuria y de este modo pueden etiquetar a las personas como "prostitutas", "rufián conocido", "proxeneta", "homosexual", "pederasta", "vicioso", etc. El origen de esta ideología es claro: se trata de la clasificación entre personas "decentes" y "peligrosas", consagrada por la misma ley conforme a un criterio arbitrario de apreciación que se pone en manos del poder público (con neto predominio del ejecutivo) y que en modo alguno deja de tener, en Latinoamérica al menos, un claro tinte racista.

3. *La raíz ideológica latinoamericana.*— La legislación contravencional y de peligrosidad latinoamericana tiene su origen en la legislación colonial absolutista, tal como se desprende claramente de la regulación "de los vagos" del título XXXI del Libro XII de la Novísima Recopilación, en especial la "Real Ordenanza para las levas anuales de todos los pueblos del Reyno", de Carlos III, del 7 de mayo de 1775 (ley VII de dicho título) o el título LXVIII del Libro quinto de la "Ordenações Filipinas" que en juicio sumarísimo e inapelable los destinaba a África, Brasil o galeras, por el tiempo que le pareciese a la autoridad, o bien el título I de la "Ordonnance Criminelle" francesa de 1670. Este extraordinario poder de control social sobre los "insubordinados" súbditos de las clases inferiores pasó al derecho patrio de casi todos nuestros países, siendo ejercido por los jueces de campaña o de menor cuantía o por los entes municipales o por comandantes militares o de policía. Ésta fue el arma de que dispuso siempre la oligarquía criolla para continuar el control de las mismas clases sometidas

en el colonialismo. La nueva ideología colonialista (el evolucionismo positivista) trae de la mano la peligrosidad sin delito, que en algunos países no se impuso porque era más cómodo para el poder seguir con la arbitrariedad policial monárquica y en otros se superpuso a la misma, por lo general sobre el modelo de la ley española que vino a ocupar el lugar de la ordenanza de levas de Carlos III (la ley de vagos y maleantes). La única diferencia finca en que dada la nueva ideología liberal, que impide considerar a muchos "crímenes atroces", "nefandos", etc., como tales (prostitución, homosexualidad, bailes y reuniones de negros, etc.), los mismos pasaron a recibir el mismo tratamiento que la vagancia.

En síntesis, *recomendamos tener en cuenta:*

*Que las legislaciones que en esta materia otorgan omnímodos poderes al ejecutivo o al Estado, en Latinoamérica se nutren de una amalgama confusa de ideologías que no siempre se expresa —puesto que el desprecio académico por la materia provoca la falta de investigación orgánica al respecto— y que se integra principalmente con elementos provenientes de la legislación colonial española y portuguesa sobre vagos, de la teoría del derecho penal administrativo del imperio alemán, del positivismo peligrosista lombrosiano, de la ideología de la "seguridad nacional", de consideraciones "prácticas" indefinibles ideológicamente y de una desjerarquización del principio de división de poderes republicano. Lo que resulta evidente es que cada una de estas ideologías aisladas o todas agrupadas, son francamente contrarias a la que orienta los Derechos Humanos.*