



RIDAA
Repositorio Institucional
Digital de Acceso Abierto de la
Universidad Nacional de Quilmes



**Universidad
Nacional
de Quilmes**

Muñoz, Luciana

Contravenciones y acceso al espacio público : aspectos criminológicos y legales : el caso de la provincia de San Juan



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Argentina.
Atribución - No Comercial - Sin Obra Derivada 2.5
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/ar/>

Documento descargado de RIDAA-UNQ Repositorio Institucional Digital de Acceso Abierto de la Universidad Nacional de Quilmes de la Universidad Nacional de Quilmes

Cita recomendada:

Muñoz, L. (2020). *Contravenciones y acceso al espacio público: aspectos criminológicos y legales: el caso de la provincia de San Juan. (Trabajo final integrador)*. Universidad Nacional de Quilmes, Bernal, Argentina. Disponible en RIDAA-UNQ Repositorio Institucional Digital de Acceso Abierto de la Universidad Nacional de Quilmes <https://ridaa.unq.edu.ar/handle/20.500.11807/2257>

Puede encontrar éste y otros documentos en: <https://ridaa.unq.edu.ar>

Contravenciones y acceso al espacio público. Aspectos criminológicos y legales. El caso de la provincia de San Juan

Trabajo final integrador

Luciana Muñoz

ablucianamunoz@gmail.com

Resumen

El objetivo del presente trabajo es el de contribuir a la comprensión de las transformaciones del poder punitivo a nivel global, en lo que respecta a las limitaciones al acceso del espacio público. Mantiene como objetivos específicos la motivación de: describir y caracterizar el sistema contravencional de la provincia de San Juan; identificar los sujetos o grupos sociales contravencionalizados en la provincia de San Juan; determinar los lugares o zonas de la provincia de San Juan donde se produce la mayor concentración de detenciones por causas contravencionales; indagar la existencia de vínculos entre la utilización del Código de Faltas como instrumento destinado a la regulación del acceso a ciertos espacios públicos y las nuevas formas de reconfiguración del control del delito a nivel global.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE QUILMES
ESPECIALIZACIÓN EN CRIMINOLOGÍA

Contravenciones y acceso al espacio público.

Aspectos criminológicos y legales. El caso de la provincia de San Juan

Autora: Luciana Muñoz

Director: Álvaro Miguel Garma Bregante

2018

Índice

Introducción.....	3
Modalidad del TFI elegido.....	4
Justificación de la relevancia de la investigación.....	4
Objetivos del Trabajo.....	5
Marco teórico.....	5
Material de análisis y dimensiones espacio temporales.....	8
Capítulo I: Los sistemas de Faltas y Contravenciones.....	10
1. Los sistemas de Faltas y Contravenciones en el país.....	10
2. El sistema de Faltas y Contravenciones en la provincia de San Juan.....	12
Capítulo II: Análisis normativo y sociológico.....	13
1. Tensiones jurídicas: problemas vinculados a la etapa de criminalización (o contravencionalización) primaria.....	13
2. ¿Qué se busca proteger? Los bienes jurídicos en el Código de Faltas de San Juan.....	15
3. Breve análisis de las figuras contravencionales.....	18
3.1. Escándalo público.....	18
3.2. Proferir insultos o causar molestias de cualquier naturaleza.....	20
3.3. Ofensas a la moral pública.....	21
4. Problemas vinculados a la etapa de criminalización (o contravencionalización) secundaria.....	22
4.1. La selectividad del poder punitivo y las agencias policiales: la discrecionalidad policial.....	22
4.2. Sujetos contravencionalizados ¿A quiénes se detiene?.....	25
4.3. Las detenciones por causa contravencional ¿Cómo se detiene?.....	27
4.4. Los jueces de faltas: control judicial insuficiente.....	30
Capítulo III: Aspectos geográficos del problema contravencional.....	33
1. Finalidades ocultas.....	33
2. Finalidades declaradas. Crítica.....	38
3. Las prácticas punitivas sanjuaninas en el contexto global: una posible explicación sobre la finalidad de la pena contravencional.....	41
4. El control actuarial y el sistema contravencional.....	43
Conclusiones.....	47
Bibliografía.....	50
Anexo.....	54
Tabla N° 1.....	54
Tabla N° 2.....	55
Tabla N° 3.....	56
Tabla N° 3. 1.....	56
Tabla N° 3. 2.....	57
Tabla N° 4.....	57

Introducción

Nuestra investigación está destinada a describir el sistema contravencional sanjuanino y analizar su posible utilización como instrumento destinado a limitar el acceso al espacio público de ciertos sujetos. Para ello se busca caracterizarlo desde distintos enfoques (que aquí denominamos normativo, sociológico, geográfico) de modo tal de obtener un panorama relativamente completo de la situación, aunque limitado temporalmente al periodo 2013-2016. La descripción del sistema contravencional y sus usos permitirá a su vez establecer si es posible considerarlo dentro de la nueva reconfiguración y transformación de poder punitivo a escala global.

Este trabajo comenzará con una breve descripción del sistema contravencional de la provincia de San Juan, específicamente, se buscará determinar las características propias que adquiere en nuestra provincia el sistema de faltas y contravenciones. Para ello se hará énfasis en tres aspectos: i) un aspecto normativo en el que se analizará la norma contravencional que habilita el ejercicio de este poder punitivo “suave”, ii) un aspecto de tipo sociológico destinado a identificar las características de los sujetos contravencionalizados (edades, sexo, lugar de origen, norma contravencional infringida y asistencia letrada solicitada) y iii) un aspecto de tipo geográfico dirigido a determinar los lugares o zonas donde se producen las detenciones por causas contravencionales.

El análisis de la norma contravencional y de los datos oficiales con los que aquí se cuenta permitirá la elaboración de una estadística que posibilitará obtener una aproximación descriptiva al funcionamiento general del sistema contravencional de la provincia cuyana. A su vez, los datos relativos a los lugares donde se producen las detenciones permitirán la elaboración de un mapa que determine las zonas o puntos de la ciudad donde frecuentemente la policía local procede a efectuar la detención de personas lo que permitirá visualizar si existen o no obstáculos materiales o inmateriales de acceso o permanencia en la ciudad.

Sin embargo, no nos limitaremos a describir el sistema. Los datos y la situación contravencional resultante serán analizados a partir de los conceptos y enfoques criminológicos que postulan la transformación del poder punitivo a partir de las últimas dos décadas (véase “Marco Teórico”). Este último análisis se hará con el objeto de determinar si es posible o no considerar al Código de Faltas, y el uso que de ellos se hace, dentro de estas nuevas reconfiguraciones que adquiere el poder punitivo a nivel global.

Modalidad del TFI elegido

La modalidad de TFI elegida es el estudio de casos (art. 2, inc. “C”), es decir, la aproximación a una unidad específica de análisis que se constituye en objeto de estudio en profundidad desde diferentes dimensiones o variables y a partir de diversas estrategias de recolección de datos, siendo su objetivo comprender o caracterizar el caso.

Justificación de la relevancia de la investigación

Es posible apreciar en nuestro país la existencia de escasos estudios sobre el derecho contravencional y las consecuencias de su aplicación. Se trata de una rama del derecho por lo general desatendida tanto en el plano teórico como en el de dogmática jurídica. Cuando esta materia es abordada, generalmente se la plantea dentro de los tópicos tradicionales: se discute si las contravenciones son cualitativa o cuantitativamente distintas de los delitos, si las multas o arrestos son penas, o bien, si el juzgamiento de los hechos tipificados como faltas, y la aplicación de las correspondientes sanciones, debería estar en manos del Poder Judicial o de la Administración.

Por el contrario, nuestra investigación pretende insertarse dentro de una serie de recientes debates que plantean nuevos enfoques sobre las problemáticas que el derecho contravencional genera: debates que vinculan el derecho contravencional con los abordajes realizados desde la criminología, específicamente, los estudios sobre la selectividad del poder punitivo y el uso del aparato represivo del Estado como mecanismo de control y exclusión social (Tiscornia 2004 y 2008, Crisafulli y León Barreto 2011, Juliano 2007 y 2011).

Sin desconocer las particularidades propias de cada una de las provincias que integran nuestro país puede decirse que en todo el territorio nacional los Códigos de Faltas y las problemáticas que su aplicación genera responden a una matriz similar: se trata de un instrumento legal que habilita una violencia policial ilegítima, aunque legal, que permite perseguir selectivamente a los sectores más vulnerables de la sociedad generando graves violaciones a los derechos humanos.

En este sentido nuestro objetivo será determinar si y en qué medida el Código de Faltas se ha convertido, además de lo ya mencionado, en un instrumento destinado a administrar el acceso al espacio público respecto de determinados grupos o sectores sociales.

Es en este sentido que la presente investigación constituiría un aporte novedoso ya que se observa una ausencia de estudios en profundidad sobre el problema planteado tanto a nivel nacional como provincial.

En el plano internacional los autores que se han ocupado de las transformaciones del poder punitivo en las últimas dos décadas ponen, por lo general, su atención en la ley y la justicia penal, la justicia penal de menores, el problema de las migraciones, el encarcelamiento masivo, entre otros, poniendo un interés menor al poder punitivo ejercido a través de normas como las reguladas por los Códigos de Faltas que, en numerosas ocasiones, genera mayores daños que la ley penal en sentido estricto, no tanto por la rigurosidad de sus sanciones sino por su vasto rango de actuación.

Más allá de los fines concretos de este plan de trabajo, creemos que esta investigación sería un paso más en la comprensión del funcionamiento del Código de Faltas, específicamente, contribuiría a mostrar cómo estos instrumentos habilitan el ejercicio de un poder punitivo ilegítimo que afectan no solo derechos básicos como la libertad de locomoción sino que convierte al Código de Faltas en un instrumento que permite cierta administración del espacio público.

Objetivos del Trabajo

Objetivo General: Contribuir a la comprensión de las transformaciones del poder punitivo a nivel global, en lo que respecta a las limitaciones al acceso del espacio público.

Objetivos específicos:

1. Describir y caracterizar el sistema contravencional de la provincia de San Juan.
2. Identificar los sujetos o grupos sociales contravencionalizados en la provincia de San Juan.
3. Determinar los lugares o zonas de la provincia de San Juan donde se produce la mayor concentración de detenciones por causas contravencionales.
4. Indagar la existencia de vínculos entre la utilización del Código de Faltas como instrumento destinado a la regulación del acceso a ciertos espacios públicos y las nuevas formas de reconfiguración del control del delito a nivel global.

Marco Teórico

Uno de los puntos de partida fundamentales de este trabajo es la asunción, hace tiempo aceptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) y la doctrina más autorizada, sobre la naturaleza de las contravenciones. Nos referimos a la antigua discusión sobre si las contravenciones son cualitativa o cuantitativamente diferentes a los delitos. No se trata de una discusión abstracta. Por el contrario, asumir la tesis cualitativa implica sostener la existencia de una diferencia esencial entre el delito y la contravención y postular la naturaleza

administrativa de las últimas. Las consecuencias prácticas más importantes que ha traído aparejada esta posición son: i. la posibilidad de habilitar un poder punitivo librado de las garantías constitucionales básicas y ii. que ese poder punitivo sea ejercido por funcionarios y tribunales administrativos a los que se le asignan potestades jurisdiccionales. Por el contrario, asumimos aquí, al igual que la CSJN, Zaffaroni, Alagia y Slokar (2002), Juliano (2011), Binder (1993), entre otros, la tesis cuantitativa. Asumir esta tesis implica admitir que las contravenciones son derecho penal, de “baja intensidad afflictiva”, pero derecho penal al fin (Juliano 2011, p. 16). La principal consecuencia práctica que tiene esta asunción es que, tratándose de derecho penal, los Códigos de Faltas provinciales: i. no pueden desconocer el conjunto de principios y garantías consagrados por la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos que protegen al individuo frente al ejercicio del poder punitivo del Estado (Zaffaroni et. al., 2002, p. 179) y ii. el juzgamiento de las contravenciones debe encontrarse a cargo del Poder Judicial.

Aun cuando los más importantes doctrinarios de nuestro país y la propia CSJN se hayan pronunciado sobre la naturaleza penal del derecho contravencional, los resabios de la tesis cualitativa han llevado a que en la práctica la materia contravencional sea considerada como parte del derecho administrativo y por ello aún existen provincias que organizan el ejercicio de este poder punitivo suave en el ámbito de la Administración a través de jueces administrativos a los que se les asignan funciones jurisdiccionales. Como ya se dijo las consecuencias lógicas de esta ubicación es la renuncia a incorporar a las contravenciones dentro del ámbito del derecho penal y, lo más importante, dentro de sus límites. Esto es, precisamente, lo que ocurre en la provincia de San Juan.

Relacionado con lo anterior, debe decirse que incluso quienes sostienen la naturaleza penal del derecho contravencional admiten la existencia de facultades provinciales para dictar Códigos de Faltas y establecer penas. En efecto, se sostiene que existen argumentos constitucionales para admitir esas facultades: en primer lugar, es la propia Constitución la que adopta la forma federal de gobierno y reconoce el régimen municipal. Esto implica reconocer formas secundarias y terciarias de Estado y con ello admitir el ejercicio de potestades punitivas respecto de ellos. En segundo lugar, existe un derecho constitucional consuetudinario que ha afirmado la potestad provincial en este sentido (Zaffaroni et. al., 2002, p. 177 y 178).

Siguiendo este razonamiento debe decirse que si bien la doctrina ha ubicado al sistema contravencional dentro de los dispositivos institucionales destinados a la prevención del delito (Job 2011, p. 30) y a la detención policial sin orden judicial –autorizada con anterioridad por

los edictos policiales y actualmente por los Códigos de Faltas– como técnicas policiales preventivas del delito (Sozzo 2000, p. 7), en la gran mayoría de los caso, una vez finalizado el proceso contravencional, el individuo sufrirá una pena –impuesta con anterioridad por la autoridad policial y actualmente por el juez de faltas– que por lo general consistirá en multa o arresto. Esto hace del sistema contravencional un híbrido destinado a la prevención del delito a través de una pena que a su vez no se identifica totalmente con el sistema penal por la menor cuantía de aquella.

En el plano local, diversos autores han planteado estudios críticos sobre los sistemas de faltas y contravenciones que aquí se siguen. Para el análisis normativo se parte de las obras de Juliano (2007 y 2011) las que serán utilizadas comparativamente por tratarse de análisis llevados a cabo sobre el Código de Faltas de la provincia de Buenos Aires y los de la zona patagónica. Se utilizan aquí sus críticas a las normas contravencionales a la luz de los principios y las normas constitucionales de nuestro país dado que permiten poner en evidencia las tensiones jurídicas que genera la existencia de este tipo de normas en un Estado de Derecho. Para un análisis de tipo criminológico partimos aquí de los abordajes específicos que sobre la temática contravencional se efectúa en las obras de Sofía Tiscornia (2004 y 2008). Nuevamente, se utiliza este material desde un enfoque comparativo por estar estos estudios focalizados en el análisis de las prácticas de los cuerpos policiales de la provincia de Buenos Aires y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Respecto de las trasformaciones del poder punitivo a nivel global, reconocidos autores han indagado la temática, aunque desde enfoques diversos. Así, en el plano académico internacional, David Garland, pensando en Estados Unidos y Gran Bretaña, habla de profundas mutaciones que no se limitan a la reforma de las normas penales sino que comprenden cambios en “la policía, las condenas judiciales, el castigo, la teoría criminológica, la filosofía penal, las políticas penales, la seguridad privada, la prevención del delito, el tratamiento de las víctimas”, entre otros (Garland 2005, p. 14). Se trata, según el autor, de una crisis del ideal rehabilitador y de los discursos y prácticas del control del delito vinculadas a éste, que ha permitido, a su vez, el surgimiento de nuevas estrategias del control del delito que oscilan contradictoriamente entre el incremento de las prácticas represivas y las estrategias de adaptación frente al fenómeno delictivo (Garland 2005, p. 232 y 233).

De forma similar, aunque vinculando las transformaciones del poder punitivo con el ascenso del neoliberalismo a nivel global, Wacquant plantea el surgimiento, en Estados Unidos, de nuevas políticas y prácticas punitivas para “hacer desaparecer a los pobres del

espacio público”, a través de una tutela policial y penal “suave” (Wacquant 2015a, p. 195), aunque no descarta la posibilidad de su existencia en otros países, incluidos los de América del Sur (Wacquant 2015a, p. 203 y 2015b, p. 39).

Dentro de estos análisis son fundamentales los planteos de De Giorgi sobre el surgimiento tendencial de nuevas y múltiples estrategias, para gobernar una población excedente, entre las cuales se destacan las tácticas de represión preventiva, la vigilancia y la segregación urbana, generando espacios de contención, a través de perímetro materiales e inmateriales, en torno a determinados grupos que son señalados como peligrosos o riesgosos (De Giorgi 2006, p. 48). Sus estudios sobre la “metrópoli punitiva” (De Giorgi 2006, p. 135), sus tecnologías y procedimientos, se encuentran dirigidos a identificar espacios de exclusión-inclusión que coexisten dentro de las ciudades europeas actuales convirtiéndose, directa o indirectamente, en estudios sobre el acceso al espacio público.

Material de análisis y dimensiones espacio temporales

La unidad de análisis estadístico está constituido por las actas contravencionales labradas por la policía de la provincia de San Juan durante el periodo comprendido entre enero de 2013 a enero de 2016. Se analizan 12.751 casos. Estos casos constituyen sólo la tercera parte de la información disponible dado que sólo uno de los tres juzgados de faltas existentes en la provincia accedió a brindar datos.

San Juan cuenta con una peculiar organización de su sistema de faltas y contravenciones: existen tres juzgados de faltas que se desenvuelven en el ámbito de la Administración con competencia territorial en los departamentos de Capital, Chimbas, Rawson, Rivadavia y Santa Lucía (área que se conoce con el nombre de “gran San Juan”, por concentrarse allí el 87% de la población de la provincia)¹. En los restantes departamentos de la provincia, la competencia en materia contravencional es ejercida por los jueces de paz letrados pertenecientes al Poder Judicial.

Teniendo en cuenta que nuestra tesis busca enfatizar los vínculos existentes entre la contravencionalización de sujetos y los obstáculos para acceder o permanecer en la ciudad, no forman parte del análisis las actas contravencionales labradas fuera del ámbito territorial del gran San Juan cuyo juzgamiento corresponde, como se dijo anteriormente, a los jueces de paz letrados del Poder Judicial local. También se encuentran excluidos del análisis las faltas y contravenciones de carácter municipal. Una razón fundamental justifica dicha exclusión: los jueces de faltas municipales no cuentan con competencia para aplicar el Código de Faltas de

¹ Según datos del Censo 2010. <https://goo.gl/QgmHyt>

la provincia. A ellos solo corresponde el juzgamiento y la sanción de faltas y contravenciones que se cometan dentro de la jurisdicción municipal y que resulten de la violación al Código Municipal de Faltas y ordenanzas complementarias.

Por las mismas razones expuestas con anterioridad, no se incluyen en el análisis las denuncias formuladas por particulares.

Las variables medidas son: edad, sexo, lugar de origen (diferenciándose por departamento, provincia y país), asistencia letrada requerida y contravención imputada a los sujetos contravencionalizados. Algunas de las figuras contravencionales utilizadas han sufrido recientemente modificaciones aunque, como se verá, no se trata de modificaciones sustanciales.

En cuanto a la elaboración del mapa para determinar las “zonas de infracción”, esto es, los lugares donde la policía procede a la detención de sujetos por presuntas violaciones al Código de Faltas, nos concentramos en las actas realizadas dentro del “anillo de la Avenida Circunvalación”. Como se explicará más adelante, la avenida Circunvalación fue construida en la década de 1960 y constituye una autopista que rodea la zona céntrica de San Juan. Aunque la ciudad ha crecido exponencialmente más allá de ella, su perímetro abarca las zonas comerciales, turísticas y culturales más importantes de San Juan. Estas razones motivaron la concentración del análisis en esa zona, ya que podría mostrar los obstáculos en el acceso o posibilidad de permanencia en la ciudad que la utilización del Código de Faltas permite. En efecto, tanto las estadísticas elaboradas como el mapa relativo a las “zonas de infracción” tienen por objeto reflejar no las contravenciones realmente cometidas sino los procesos policiales por medio de los cuales estas han sido seleccionadas y definidas como tales (Kitsuse y Cicourel 2012, p. 146) y las finalidades que dicho proceso tiene.

Capítulo I: Los sistemas de faltas y contravenciones

1. Los sistemas de faltas y contravenciones en el país

Los problemas que los sistemas de faltas y contravenciones plantean son diversos y complejos. No se trata sólo de cuestiones normativas que puedan reducirse a los Códigos de Faltas aunque parte de la problemática surja por y a partir de ellos². Por lo general, la totalidad del sistema aparece rodeado de una serie variada de circunstancias, costumbres y actores que contribuyen a que su funcionamiento y aplicación genere consecuencias negativas sobre amplios sectores de la sociedad aunque invisibles para otros. En efecto y como se verá más adelante no cualquier individuo será objeto de este tipo de intervención estatal.

Respecto de la cuestión normativa, algunos autores sostienen que en todo el país el derecho contravencional responde a una matriz similar: se trata de un derecho peligrosista, con tendencias al derecho penal de autor, donde opera el adelantamiento de la barrera punitiva siendo empleado, con frecuencia, como herramienta de control social de sectores marginales (Juliano 2011, p. 11 y Zaffaroni et. al., p. 178). La gran mayoría de los Códigos de Faltas de la Argentina, tanto en su origen como en la actualidad, compendian una serie de figuras que describen con escasa precisión tanto conductas como tipos de personas cuya presencia en la vida cotidiana de la ciudad debe ser controlada (Tiscornia 2008, p. 4 y 21). Si bien son leyes de origen democrático³ –en sentido formal, es decir, sancionadas de acuerdo a los mecanismos constitucionales previstos–, sus contenidos tensionan principios básicos del derecho constitucional.

Aunque cada provincia organiza su sistema de faltas y contravenciones de acuerdo a sus propias particularidades, por lo general, la investigación y juzgamiento se encuentra en mano de policías y jueces faltas, con algunas diferencias según el lugar de que se trate⁴. La

² Para comprender la complejidad de los diversos problemas que plantea el sistema de faltas y contravenciones y lograr una transformación real del mismo es necesario abandonar la perspectiva que Máximo Sozzo denomina del “jurista ingenuo”, es decir, “la del hombre del derecho que cree que los problemas sociales, económicos y políticos y los propios problemas del ordenamiento jurídico, pueden ser resueltos mediante un cambio legislativo” (Melossi citado en Sozzo 2000, p. 11). En efecto, comentando la actual situación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Lloret y Morales (2017, p. 105) sostienen “aunque se buscaba que con mayores límites normativos disminuyeran los casos de detenciones arbitrarias con fines de control poblacional, no se habrían registrado mayores cambios en las prácticas policiales”. En consecuencia sostenemos aquí que las modificaciones de los diversos Códigos de Faltas son necesarias pero no suficientes para lograr un sistema contravencional respetuoso de los derechos humanos.

³ Una importante excepción está dada por el Código de Faltas de la provincia de Buenos Aires. Se trata de un Decreto-Ley (8031/73) cuyas modificaciones posteriores han sido siempre parciales.

⁴ Mientras la Ciudad Autónoma de Buenos Aires cuenta con un fuero especializado con fiscales, defensores y jueces de faltas que actúan en el ámbito del Poder Judicial, la provincia de Buenos Aires asigna la potestad de juzgar las faltas y contravenciones a los jueces de paz letrados y jueces de primera instancia en lo criminal y correccional del Poder Judicial provincial. Provincias como Córdoba o San Juan presentan sistemas un tanto

centralidad de la policía en esta materia no es muy distinta de aquella que siempre tiene y ha tenido en relación a la prevención del delito (Sozzo 2000, p. 6). No obstante, como veremos en este caso, la policía no es sólo el centro del sistema, sino que lo controla, directa o indirectamente, en todas sus instancias, haciendo del control judicial un control limitado y condicionado.

Como se mencionó anteriormente, el sistema de faltas y contravenciones está diseñado para prevenir el delito (Job 2011, p. 30 y Sozzo 2000, p. 7). Sin embargo, de conformidad a las escasas estadísticas con que se cuenta en esta materia parecería no existir una relación efectiva entre las tasas delictivas y las detenciones por faltas y contravenciones o bien por averiguación de antecedentes o verificación de identidad (Tiscornia et. al, 2000, p. 55). Su extensiva utilización –el Código de Faltas no permite la aplicación de penas muy severas pero se aplica a grandes extensiones de la población⁵– ha hecho decir a ciertos autores que las detenciones contravencionales estarían más ligada al ejercicio de prácticas de control poblacional, disciplinamiento y desarrollo de estadísticas policiales como modos de respuesta a la demanda social y mediática de seguridad que a la efectiva prevención del delito (Lloret y Morales 2017, p. 131). De ahí que la caracterización del sistema de faltas y contravenciones como un mecanismo preventivo del delito no sea unánime. Al considerar que no existen más que diferencias cuantitativas entre contravenciones y delitos, un importante sector de la academia jurídica sostiene que tanto el derecho penal como contravencional poseen una finalidad represiva, aunque con clara ausencia de garantías constitucionales en el caso de este último (Zaffaroni et. al., 2002, p. 177-179, Juliano 2011, p. 16 y Juliano 2007, p. 4). Esto hace del sistema contravencional un híbrido que se sitúa en una zona gris que dificulta no sólo su análisis teórico sino también su ubicación jurídico-institucional con claras consecuencias prácticas.

peculiares. Respecto de la primera hasta abril de 2016 (entrada en vigencia del nuevo Código de Convivencia Ciudadana, Ley N° 10.326) el juzgamiento de las contravenciones estaba a cargo de la autoridad policial (un policía con jerarquía no menor a comisario en Córdoba capital y a subcomisario en el interior). Con la nueva ley N° 10.326 el juzgamiento está a cargo de un ayudante fiscal (en el esquema constitucional cordobés el Ministerio Público no es autónomo y depende del Poder Judicial) y en los lugares donde no haya ayudantes fiscales el juzgamiento le corresponde a los jueces de paz (Art. 119 del Código de Convivencia Ciudadana de la provincia de Córdoba). Sobre San Juan, véase lo que explicamos en este texto.

⁵ Véase Zaffaroni et. al., 2002, p. 176 y 177, Juliano 2007, p. 6 y 7 y Job 2011, p. 31.

En este complejo panorama no puede dejar de mencionarse el silencio de la academia respecto de esta materia no existiendo en las facultades de derecho una materia específica sobre esta temática y siendo además un tema residual en los congresos de derecho y criminología (Crisafulli y León Barreto 2011, p. 20).

2. El sistema de faltas y contravenciones en la provincia de San Juan

El 13 de diciembre de 1990 la legislatura de la provincia de San Juan aprobó la ley N° 6141⁶ creando el Código de Faltas. En esa misma fecha se crearon en la provincia, mediante ley N° 6142⁷, tres juzgados de faltas que ejercen funciones jurisdiccionales en el ámbito de la Administración, dependiendo funcional y orgánicamente del Poder Ejecutivo provincial. Con estas medidas, el estado provincial buscaba privar a la policía local de la potestad legislativa que ejercía en la materia mediante los denominados edictos policiales así como también de las funciones jurisdiccionales que, hasta ese momento, detentaban (Mattar 2016, p. 89).

Si bien en la década de 1990 estas medidas constituyeron un avance significativo en materia de democratización de la norma y eliminación de potestades jurisdiccionales policiales, en la actualidad la aplicación del Código de Faltas por parte de la policía local genera una serie variada de problemas que se traducen en diversas violaciones a los derechos humanos. Las modificaciones que se han producido en la ley original con posterioridad –entre las que se destaca su derogación y sustitución por ley N° 7819⁸, actual Código de Faltas– si bien ha generado algunos avances⁹, no han modificado la estructura fundamental de la ley primigenia.

Aunque democrático en sentido formal, esto es, sancionado por el órgano que de conformidad a la Constitución Provincial tiene a su cargo la producción de leyes, el Código de Faltas ha generado un marco contradictorio de avances formales pero mantenimiento de normas cuyo contenido autorizan prácticas policiales selectivas que ahora cuentan con un baño de legalidad que las recubre y encubre¹⁰.

⁶<https://goo.gl/Mv21BM>

⁷<https://goo.gl/eAkk3m>

⁸ El 26 de julio de 2007 la legislatura de la provincia de San Juan aprobó la ley N° 7819 derogando la ley N° 6141. Con posterioridad, en fecha 19 de noviembre de 2014, por ley N° 8509 se aprobó el Digesto Jurídico provincial, procediéndose a la re numeración de las leyes vigentes, por lo que la ley N° 7819 pasó a numerarse como ley N° 941-R <https://goo.gl/582eh4>

⁹ Así, por ejemplo, se derogó la figura denominada “travestismo” regulada como una contravención que atentaba contra la credulidad pública que establecía: “*Se impondrá arresto hasta treinta días o multa hasta dos veces y media el salario mínimo vital al que en la vida diaria se vista y se haga pasar como persona del sexo contrario*” (art. 118, inc. “C”, Ley N° 6141).

¹⁰ Refiriéndose a las reformas legislativas en materia policial que se dieron en Gran Bretaña en la década de 1960 y 1970, Neocleus (2010, p. 183) sostiene que “la ‘reforma legal’ suele significar poco más que el producto y la legitimación de las prácticas operativas de la policía. La ley se reformuló a fin de ajustarse al ejercicio del poder de policía. Y al ser reformulada de acuerdo a la práctica policial, la ley ha mistificado, legitimizado y

Capítulo II: Análisis normativo y sociológico

1. Tensiones jurídicas: problemas vinculados a la etapa de criminalización (o contravencionalización) primaria

Zaffaroni define a la criminalización primaria¹¹ como “*el acto y el efecto de sancionar una ley penal material, que incrimina o permite la punición de ciertas personas*” (Zaffaroni et. al., 2002, p. 7, destacado en el original). Adecuando la terminología utilizada a nuestro objeto de análisis específico denominaremos contravencionalización primaria al acto y el efecto de sancionar una ley penal material, en este caso, el Código de Faltas, que incrimina o permite la punición de ciertas personas.

Se trata de un acto “fundamentalmente programático” que es llevado a cabo por el poder legislativo junto al ejecutivo y que será cumplido por agencias distintas a las que lo formulan, en nuestro caso la policía local y los jueces de faltas (Zaffaroni et. al., 2002, p. 7). Si bien, en general, la doctrina enfatiza en la selectividad de los proceso de criminalización secundario lo cierto es que el proceso de criminalización primaria es también selectivo¹² y condiciona la actuación de las agencias de criminalización secundaria, que además tienen amplias facultades para interpretar y aplicar la ley.

En efecto, uno de los problemas más comunes que se presenta en esta etapa del proceso de criminalización es el uso por parte del legislador de figuras contravencionales vagas, ambiguas e imprecisas. La existencia de este tipo de figuras repercutirá directamente en la actuación de las agencias de criminalización secundaria generando una serie de dificultades interpretativas a la hora de proceder a la aplicación de este tipo de figuras. Nos referimos aquí a las dificultades en la “interpretación de textos legales, en contextos decisorios, para producir una solución normativa” (Vernengo 2000, p. 241), comprendiendo tanto la actividad de identificación de la norma general aplicable, como la de determinación del alcance de ésta

racionalizado el ejercicio del poder de policía”.

¹¹ Los conceptos de criminalización primaria y secundaria utilizadas por Zaffaroni, y que aquí se siguen, encuentran su origen en la criminología de la reacción social de los años 1960 (Anitua 2005, p. 366). Howard Becker, analizando los distintos momentos en los que se desarrolla el proceso de etiquetamiento, diferenció el momento de creación de la norma –en el que tiene lugar la selección de un comportamiento en abstracto– y el momento de aplicación de la norma previamente creada –llevado a cabo por agencias que actúan sobre personas concretas (Becker 2012, p. 167 y 175).

¹² Es bastante evidente que a la hora de criminalizar el Código de Faltas selecciona a los sectores más vulnerables de la sociedad: prostitutas (art. 124), mendigos (art. 129) y toxicómanos (art. 137), eligiendo la punición en lugar de la adopción de medidas quizás más adecuadas como la “socialización” o la “medicalización” (Wacquant 2009, p. 25). La selectividad no sólo opera en concreto –en la investigación y sanción del delito y del contraventor–, sino en abstracto –en las figuras típicas descriptas por la ley–. No obstante, como se verá más adelante, no son éstas las figuras más utilizadas por la policía de San Juan.

para finalmente proceder a su aplicación al caso individual (Navarro 2005, p. 102). En el ámbito contravencional esta interpretación estará a cargo de dos autoridades distintas: la policía primero y el juez de faltas con posterioridad¹³.

Dos aclaraciones deben ser hechas aquí: en primer lugar, las discusiones sobre la interpretación de normas lejos está de ser una discusión teórica abstraída de la realidad. Por el contrario, se trata de una problemática que tiene ineludibles consecuencias prácticas. En efecto, los círculos de libertad individual se amplían o reducen según lo que la norma permita o prohíba y las interpretaciones que puedan hacerse de aquello que está permitido o prohibido por aquella. De la norma, y de la mayor o menor amplitud interpretativa que permita, dependerá la libertad de realizar o no una conducta. La vaguedad del lenguaje utilizado por el legislador, y las diversas interpretaciones que resultan su consecuencia directa, no son, entonces, discusiones con intereses puramente académicos, por el contrario tienen incidencia directa en el desarrollo de la vida cotidiana. Una norma vaga no permite a sus destinatarios determinarse, por no saber con exactitud qué conducta queda prohibida. Es decir, “no pueden seleccionar cursos de acción menos o más costosos según el castigo previsto, ya que no surge de la normativa cuáles son las conductas que el legislador intenta desalentar” (Truccone Borgogno et. al., 2014, p. 152).

En segundo lugar, debe aclararse que no se niega aquí la posibilidad e incluso la inevitabilidad de la interpretación de textos legales¹⁴. No creemos posible que la tarea de la policía primero y del juez de faltas después pueda agotarse en una mera subsunción formal de hechos en relación a normas. Ahora bien, mientras una norma relativamente clara requiere cierto tipo, acotado, limitado, de interpretación, una norma ambigua crea amplios márgenes de interpretación. Esto es precisamente lo que debe evitarse por expreso mandato constitucional y extremarse en caso de estar en juego la libertad personal. Es necesario reconocer que la autoridad estatal (que en este caso comprende tanto a la policía como al juez de faltas) siempre contará con un espacio dentro del cual podrá moverse con cierta discrecionalidad interpretativa. Ahora bien, ese espacio puede ser sumamente reducido o bien ampliarse hasta crearse una norma fácilmente manipulable por el intérprete. Este último es, precisamente, el caso del Código de Faltas de la provincia de San Juan. En efecto, sus figuras usan, en una proporción considerable, términos tan amplios y vagos que crean grandes vacíos

¹³ Es necesario destacar que en general los juristas dedicados al análisis de la interpretación de textos legales se concentran fundamentalmente en la interpretación judicial de éstos. Sin embargo, como se verá más adelante, en el proceso contravencional y por las características propias de éste, es la interpretación policial de la norma la que tiene una importancia fundamental.

¹⁴ Véase Nino 1994, p. 84 y ss.

que serán llenados por la autoridad administrativa encargada de su aplicación y en el peor de los casos, permitirán lisa y llanamente la invención de un hecho inexistente¹⁵.

La policía será, en orden cronológico, la primera en proceder a esta interpretación puesto que cuenta con la posibilidad de actuar de oficio (art. 66) y puede proceder a la detención de personas sin orden judicial (art. 71). La policía es quien detecta en el espacio público la existencia de una contravención, imputa a un individuo determinado la comisión de la misma y procede a fundamentar a partir del texto legal, y en un acta policial, el procedimiento llevado a cabo. Para ello identifica la norma aplicable asignando un significado al texto, determina el contenido conceptual de la norma utilizada y finalmente la aplica al caso concreto por encontrarse comprendido en la norma aludida según la interpretación realizada. Con posterioridad será el juez de faltas, al momento de dictar sentencia, quien proceda a la misma actividad interpretativa de la norma y siempre a partir de, y condicionado por, lo actuado previamente por la autoridad policial.

2. ¿Qué se busca proteger? Los bienes jurídicos en el Código de Faltas de San Juan

De acuerdo a datos oficiales, la figura más utilizada por la policía de San Juan durante el periodo comprendido entre enero de 2013 y enero de 2016 para proceder a una detención fue la de escándalo público (art. 118)¹⁶, alcanzando el 39,4% del total. El 33,3% fue por proferir insultos o causar molestias de cualquier naturaleza (art. 113, inc. “C”)¹⁷ y el 8% por ofensas a la moral pública (art. 117)¹⁸. El resto de la figuras no fue utilizado en porcentajes significativos¹⁹.

Se trata de figuras amplias y vagas establecidas con miras a proteger bienes jurídicos igualmente imprecisos. Tanto la figura de escándalo público (art. 118) como la de ofensas a la

¹⁵ Este último es, en sentido estricto, un problema distinto al de la interpretación de textos legales no obstante se encuentra vinculado a él. Por ejemplo, convertir una reunión de personas en una plaza en un acto turbatorio del orden público es posible, en parte, por la vaguedad de la norma pero también por la posibilidad de probar el hecho exclusivamente con el labrado de un acta policial.

¹⁶ Art. 118: “El que en lugar público, abierto o expuesto al público, con ofensas recíprocas o dirigidas a terceros produzca escándalo público será sancionado con pena, conjunta o alternativamente, de multa de hasta cien jus (100 J), instrucciones especiales y/o arresto de hasta treinta (30) días”.

¹⁷ Art. 113, inc. “C”: “Será sancionado, conjunta o alternativamente, con pena de multa de cien (100 J) a trescientos jus (300 J), instrucciones especiales, trabajos de utilidad pública, clausura y/o arresto de hasta treinta (30) días: El que en lugar público o abierto al público o por medio de teléfonos o redes informáticas u otros medios, profiera insultos o cause molestias o perturbación de cualquier naturaleza a terceras personas”.

¹⁸ Art. 117: “El que en lugar público, abierto o expuesto al público, ejecute actos contrarios a la decencia, con gestos, acciones o palabras torpes será sancionado conjunta o alternativamente, con pena de multa hasta cien jus (100 J), instrucciones especiales y/o arresto de hasta treinta (30) días”.

¹⁹ Véase tabla N° 1 del Anexo. Esto evidencia una especificidad sanjuanina que presenta problemas distintos respecto de otras provincias. Así, mientras la figura del merodeo no genera problemas graves en San Juan sí lo hace en la provincia de Córdoba (Véase Truccone Borgogno et. al., 2014, p. 151-176). No se trata aquí de minimizar la gravedad de la existencia de figuras como el merodeo en nuestro ordenamiento jurídico sino simplemente resaltar que el uso de ella no adquiere la magnitud propia de otras provincias, existiendo en San Juan sólo 109 casos de merodeo en un periodo de 3 años.

moral pública (art. 117) están reguladas como contravenciones contra la moralidad, mientras que la figura de proferir insultos o causar molestias de cualquier naturaleza (art. 113, inc. “C”) se encuentra regulada como contravención contra la tranquilidad y el orden público.

Existen grandes dificultades para precisar de modo unívoco los conceptos de moral pública y orden público. Respecto del primero de ellos, algunos juristas han sostenido que desde nuestro modelo de Estado de Derecho no existe la posibilidad de elevar la moral pública al rango de bien jurídico. El Estado no puede imponer una moral o regularla. Hacerlo, tal como lo hacen la mayoría de los Códigos de Faltas argentinos²⁰, implica una indebida injerencia del Estado en círculos privados y espacios autonómicos de los individuos. Frente a normas de este tipo sólo corresponde la declaración de inconstitucionalidad por tratarse de una evidente violación al art. 19 de la Constitución Nacional (Juliano 2007, p. 171 y Zaffaroni et. al., 2002, p. 127). Sin embargo, es la propia Constitución la que autoriza la intervención estatal en aquellos casos en los que se ofenda la moral pública dejando exentas de la autoridad de los magistrados solo aquellas acciones que “de ningún modo” lo hagan²¹. El problema se traslada entonces a desentrañar que significa el concepto de moral pública utilizado en el texto constitucional. En este terreno existen, al menos, dos criterios: el criterio de verificación de lesión o daño a un tercero y el criterio espacial.

El primero de ellos parte de la necesidad de diferenciar dos aspectos o dimensiones de la moral: la moral personal o autorreferente y la moral intersubjetiva. La primera “refiere a valoraciones o preferencias sobre modelos de virtud que repercuten solamente en el propio individuo, la segunda involucra acciones que provocan efectos sobre los intereses de otras personas” (Braccacini 2016, p. 545). Desde este punto de vista solo son admisibles las interferencias estatales sobre el ámbito de la moral intersubjetiva si, y sólo si, se ha provocado una lesión o daño a otro. Para los partidarios de esta postura lo que habilitará la actuación estatal será la existencia de daños a terceros (en cuyo caso el Estado podrá actuar y, en tanto lo establezca la ley, contravencionalizar, se agrega desde aquí). En caso de ausencia de daños el Estado tendrá vedado intervenir. La conclusión que se desprende de estas afirmaciones es que la Constitución aun cuando ha usado términos distintos ha equiparado la ofensa a la moral pública con causar daños a terceros (Braccacini 2016, p. 561 y 562). Lo fundamental para los

²⁰Véase el Código de Faltas de Buenos Aires <https://goo.gl/DQ9zxY>, Santa Fe <https://goo.gl/NW9ghJ>, La Pampa <https://goo.gl/SzY3Q4>, Mendoza <https://goo.gl/abjwDX>, el Código de Convivencia de Córdoba <https://goo.gl/XEpiYm>, entre otros.

²¹ Constitución Nacional, art. 19: “*Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe*”.

partidarios de esta posición será entonces evaluar las conductas criminalizadas (y contravencionalizadas) a la luz del principio de lesividad según el cual el poder punitivo solo puede ser habilitado cuando exista una lesión o daño a otro y en tanto la afectación tenga cierta entidad excluyendo las bagatelas y las afectaciones insignificantes (Braccacini 2016, p. 579, Juliano 2007, p. 20, Zaffaroni et. al., 2002, p. 129), independientemente del lugar o espacio donde las conductas humanas sean desplegadas (Braccacini 2016, p. 553).

Por el contrario, quienes adhieren al criterio espacial si bien sostienen que en principio “la propia persona es responsable de la rectitud moral de su conducta” y “sólo uno mismo puede hacerse bueno, eligiendo libremente el bien”, al Estado también le corresponde “una responsabilidad formativa” y si bien no está obligado a hacerlo, puede desarrollar acciones tendientes a evitar la propagación de ideas o conductas que conspiran contra la rectitud moral: “El gobierno del estado, en este sentido, tiene el deber de favorecer un entorno o ambiente social sano y de preservar la moralidad (pública) de las costumbres” (Legarre 2014, p. 409). La moral pública, entonces, es una materia que desde esta perspectiva puede ser regulada por el Estado. Ahora bien, para determinar cuándo una acción se encuentra protegida por el art. 19 de la Constitución, y por ende se encuentra prohibida toda intervención estatal, es necesario realizar “un doble test”: en primer lugar es necesario definir si la acción es privada o no y luego determinar si la acción privada ofende la moral pública (Legarre 2014, p. 413). Para ello adoptan un criterio estrictamente espacial: “privado es lo que ocurre en un lugar privado”, mientras que las acciones que tienen lugar en público, se hallarán fuera del marco del art. 19 de la Constitución y serán potencialmente alcanzables por la potestad estatal (Legarre 2014, p. 411). Es importante destacar que quienes adhieren a esta posición admiten la posibilidad de regulación estatal pero no el deber del Estado de intervenir, mucho menos de criminalizar (o contravencionalizar, puede agregarse). El Estado podría decidir regular acciones públicas inmorales y dentro de esta regulación elegir criminalizarlas o no, o bien, abstenerse de hacerlo por “razones prudenciales” adoptando una actitud tolerante frente a aquellas de modo tal de “evitar males mayores o promover otros bienes” (Legarre 2014, p. 411).

Algo similar ocurre con el concepto de orden público. Según Tiscornia (2004, p. 79), se trata de un concepto más asociado a la conservación del *statu quo*, que a la protección de derechos y libertades en una sociedad democrática, que se ha convertido en un verdadero paradigma alrededor del cual se ha construido un modelo de seguridad y de intervención estatal que en lugar de garantizar la pacífica convivencia de los ciudadanos termina por reprimir conductas que forman parte de la diversidad de las personas que integran una comunidad (Tiscornia 1999, p. 177). Se trata de un concepto, además, equívoco.

El Código de Faltas utiliza el par tranquilidad-orden público. Respecto de ambos existen discusiones. La visión más tradicional ha sostenido que el concepto de orden público resulta ambiguo, dando lugar a distintas significaciones jurídicas debiendo ser sustituido por el concepto de tranquilidad pública, mucho más preciso y delimitable a la hora de determinar que conductas son susceptible de lesionar o poner en peligro ese bien jurídico. En este sentido, la tranquilidad pública consistiría en la confianza social respecto del seguro desenvolvimiento pacífico de la vida civil (Soler 1992, p. 696), o bien, la confianza general en el mantenimiento de la paz social (Fontán Balestra 2003, p. 133).

Quienes defienden el concepto de orden público han sostenido que si lo que se busca es lograr mayor claridad conceptual, hablar de tranquilidad pública no logra el objetivo deseado. Por el contrario, resulta imposible en términos prácticos determinar qué conductas generan intranquilidad pública y cuándo lo hacen en grado suficiente como para habilitar el ejercicio del poder punitivo del Estado. Además, la percepción de los riesgos puede no estar estrictamente relacionada con las dimensiones reales de una amenaza, por lo que la represión de determinadas conductas quedaría sujeta a “sensaciones sociales [...] puramente aleatorias” (Pacilio 2016, p. 28). Adicionalmente se agrega que es la propia Constitución Nacional (art. 19) la que utiliza en forma expresa el concepto de orden público a diferencia de lo que ocurre con el concepto de tranquilidad pública (Pacilio 2016, p. 29). Los partidarios del uso del concepto de orden público han sostenido que si bien es un concepto ambiguo no es imposible de limitar afirmando que por orden público debe entenderse “un estado de coexistencia pacífica entre los miembros de una comunidad; una idea asociada con la noción de paz pública” (Pacilio 2016, p. 32) a partir del cual solo cabe la punición de acciones que “de acuerdo a la temporalidad histórica de las circunstancias” sean susceptibles de lesionar o poner en peligro bienes colectivos (Pacilio 2016, p. 55). Estas ambigüedades e imprecisiones no se limitan a los bienes jurídicos que el Código de Faltas intenta proteger sino que se extienden a la gran mayoría de las figuras tipificadas en él.

3. Breve análisis de las figuras contravencionales

3.1. Escándalo público

Art. 118: “El que en lugar público, abierto o expuesto al público, con ofensas recíprocas o dirigidas a terceros produzca escándalo público será sancionado con pena, conjunta o alternativamente, de multa de hasta cien jus (100 J), instrucciones especiales y/o arresto de hasta treinta (30) días”.

Se trata de la figura más utilizada por la policía local para proceder a una detención.

Como en la gran mayoría de las normas del Código de Faltas, los términos utilizados son vagos e imprecisos lo que permite la manipulación del texto legal y su adaptación a diversas circunstancias fácticas. La norma sanciona al que en lugar público, abierto o expuesto al público, con ofensas recíprocas o dirigidas a terceros produzca escándalo público. Es decir, no se castiga las ofensas recíprocas o dirigidas a un tercero sino el escándalo público que eso produce. Dicho de otro modo, no es suficiente con que medien ofensas recíprocas o dirigidas a terceros para que se perfeccione la acción típica –este tipo de acciones podrían incluso quedar comprendida en las figuras de calumnias o injurias del Código Penal– es necesario que aquellas produzcan escándalo público. El núcleo de la figura radica entonces en determinar cuándo se ha producido ese escándalo público, tarea que dependerá en forma absoluta de los criterios y de la formación del intérprete, no existiendo parámetros objetivos que permitan determinar con seguridad y certeza qué significa producir escándalo público. Juliano ha sostenido que no puede descartarse que las ofensas que sometan a otro a deshonor puedan efectivamente perturbar la convivencia en espacios públicos, alterando la tranquilidad y el orden público (Juliano 2007, p. 206). Sin embargo, en estos casos el único habilitado para iniciar la acción contravencional debería ser el o los afectados por la ofensa. Lo contrario implica “convertir al Estado –y más precisamente, a la policía– en un intérprete final de los intereses de los particulares, aun en el caso que no existan afectados concretos” (Juliano 2007, p. 211). Resulta más confuso el caso de la figura sanjuanina puesto que el escándalo público no está regulado como una contravención contra la tranquilidad y el orden público sino contra la moralidad, a diferencia de otros Códigos de Faltas.

En cuanto a las penas previstas, el arresto resulta desproporcionado más aún si se tiene en cuenta el máximo de la pena (30 días) y el hecho de que no exista un particular afectado por esta acción. No obstante, es necesario destacar que los jueces de faltas acuden prioritariamente a la pena de multa. Esto resulta, en principio, razonable puesto que deja a la pena de arresto como último recurso punitivo. Sin embargo, el Código de Faltas prevé la posibilidad de convertir la multa en arresto en caso de no realizarse el pago en el plazo establecido²². Este mecanismo aumenta en forma dramática las posibilidades de prisionización

²² Art. 22: “El juez fijará un plazo que no excederá de cinco (5) días desde la notificación de la sentencia definitiva para que el infractor pague la multa impuesta; si no lo hiciere, será convertida en arresto equivalente, de conformidad con lo reglado en el artículo siguiente o ejecutado su cobro por Fiscalía de Estado, a decisión del juez. En el acto de la notificación del fallo se le hará saber al condenado esta disposición”. Art. 23: “La conversión de multa en arresto se hará a razón de un (1) día por cada diez jus (10 J) o fracción menor de éste, siempre que no supere los treinta (30) días previstos en el artículo 40. El pago de la multa hará cesar el arresto dispuesto. La pena de multa se reducirá en proporción a los días de arresto cumplidos”. Art. 19: “Un jus (1 J) equivale a diez pesos (\$10,00)”. Por lo general, y atendiendo a los escasos recursos de las personas condenadas en sede contravencional sumado a los montos relativamente bajos de las multas (en el caso del escándalo público y las ofensas a la moral pública el monto máximo de la multa es mil pesos, mientras que en el caso de proferir

y profundiza aún más la selectividad del poder punitivo contravencional ya que los principales perjudicados serán los sectores más desposeídos de la sociedad (Juliano 2007, p. 48) además de abrir la puerta a una suerte de negociación en relación a la posibilidad de cumplir la pena por la supuesta infracción cometida con la pérdida de libertad en lugar de perder sumas de dinero necesarias para el desenvolvimiento diario.

En definitiva, se trata de una figura que por su ambigüedad lesiona el principio de legalidad y que por castigar, ya sea directa o indirectamente a través de la conversión de la multa en arresto, comportamientos de ínfima lesividad con la pena más grave existente en nuestro ordenamiento jurídico –la pérdida de la libertad– vulnera el principio de proporcionalidad, resultando por todo ello inconstitucional.

3.2. Proferir insultos o causar molestias de cualquier naturaleza

Art. 113 inc. “C”: *“Será sancionado, conjunta o alternativamente, con pena de multa de cien (100 J) a trescientos jus (300 J), instrucciones especiales, trabajos de utilidad pública, clausura y/o arresto de hasta treinta (30) días: El que en lugar público o abierto al público o por medio de teléfonos o redes informáticas u otros medios, profiera insultos o cause molestias o perturbación de cualquier naturaleza a terceras personas”*²³.

La norma castiga a quien profiera insultos o cause molestias o perturbación de cualquier naturaleza a un tercero. Lo positivo de la norma es que requiere de un particular ofendido para que la conducta se tipifique. Esto podría llevarnos a concluir que la figura requerirá siempre de un sujeto concreto y determinado que promueva la acción a través de una denuncia. Sin embargo, la práctica concreta demuestra que en la mayoría de los casos la policía local actúa de oficio²⁴ y que la figura se utiliza para detener, y posteriormente sancionar, los insultos,

insultos o causar molestias el máximo es tres mil pesos) los jueces de faltas eligen la vía de la conversión de multa en arresto en lugar de la ejecución de la deuda dineraria por parte de Fiscalía de Estado.

²³ En fecha 15 de junio de 2017, por ley N° 1607-R (véase <https://goo.gl/RjKfSn>), se procedió a modificar el art. 113 inc. “C” quedando redactado de la siguiente manera: *“Será sancionado, conjunta o alternativamente, con pena de multa de trescientos jus (300 J) a quinientos jus (500 J), instrucciones especiales, trabajos de utilidad pública, clausura o arresto de hasta treinta (30) días: El que en lugar público o abierto al público o por cualquier medio electrónico o informático, difunda o profiera insultos o imágenes contrarias a la moral que causen molestias o perturbación grave a terceras personas”*. El objetivo principal de la modificación fue abarcar entre las conductas punibles la difusión de insultos o imágenes ofensivas de la moral pública a través de redes sociales (véase <https://goo.gl/3wfbkS>), por lo que se añadió como medio comisivo el “medio electrónico o informático”, aunque bien podría considerarse incluido este tipo de actos en la figura anterior que mencionaba a los “teléfonos o redes informáticas”. En este aspecto, la figura no se modificó de manera sustancial. Además, se agregó el verbo “difundir” quedando comprendida no sólo la acción de aquel que insulte o difunda imágenes contrarias a la moral pública sino también la de aquel que, sin hacerlo, difunde lo hecho por otro. Asimismo, se introdujo una modificación que implica cierto grado de avance: la molestia o perturbación causada debe ahora ser “grave” dejándose fuera de toda punición la molestia o perturbación insignificante o intrascendente. Por último, se elevó el monto de la multa (antes de cien a trescientos jus, ahora de trescientos a quinientos jus).

²⁴ Cabe recordar aquí que los datos estadísticos reflejados en el presente trabajo son únicamente aquellos que han tenido lugar a partir de actuaciones de oficio de la policía local excluyéndose las denuncias particulares. Esto comprende a las 4.247 actas labradas por proferir insultos o causar molestias de cualquier naturaleza (art. 113

molestias o perturbaciones cometidas contra los propios funcionarios policiales actuantes. Esta utilización de la norma resulta sumamente posible y común si se tiene en cuenta el modo en que se labra un acta²⁵. La imprecisión de los términos utilizados –insultos, molestias o perturbaciones– a la que se añade que estos serán castigados cualquiera sea su naturaleza –incluso de grado leve– implica una ilimitada apertura de la ley contravencional lo que permite su aplicación extensiva a cualquier tipo de hecho (Juliano, 2007, p. 206). En cuanto a las penas, nuevamente el arresto aparece como desproporcionado y al igual que la figura anterior la figura resulta inconstitucional.

3.3. Ofensas a la moral pública

Art. 117: *“El que en lugar público, abierto o expuesto al público, ejecute actos contrarios a la decencia, con gestos, acciones o palabras torpes será sancionado conjunta o alternativamente, con pena de multa hasta cien jus (100 J), instrucciones especiales y/o arresto de hasta treinta (30) días”*²⁶.

Analizando una norma similar²⁷, Juliano ha afirmado que este tipo de normas demuestran, más que ninguna otra, cómo la regulación de la moralidad pública resulta una “materia completamente inasible e inaprehensible” (Juliano 2007, p. 191). Según este autor ni el juez de faltas ni el funcionario policial podrían considerarse los depositarios del concepto de

inc. “C”) durante el periodo comprendido entre enero de 2013 y enero de 2016.

²⁵ Véase Capítulo II. 4.3.

²⁶ Del mismo modo que el caso anterior, el art. 117 fue también modificado quedando redactado de la siguiente forma: *“El que en lugar público, abierto o expuesto al público ejecute actos contrarios a la decencia, con gestos obscenos, acciones o palabras agraviantes que afecten a la moral u orden público, será sancionado conjunta o alternativamente con pena de multa hasta quinientos jus (500 J), instrucciones especiales, trabajos de utilidad pública por el plazo de hasta treinta (30) días”*. Sin lugar a dudas se trata de una modificación de mayor profundidad que la realizada en la figura anterior. Se ha intentado dar mayor precisión a la figura añadiendo una serie de adjetivos: con anterioridad los gestos, acciones o palabras debían ser “torpes” con todas las dificultades interpretativas que el término “torpe” generaba. Ahora los gestos deben ser “obscenos” y las acciones o palabras “agraviantes” y afectar “la moral u orden público”. Es necesario destacar que tampoco existe consenso sobre el significado del término obsceno. Buompadre (2011, p.767) comentando la figura de exhibiciones obscenas del Código Penal manifiesta “lo obsceno es un concepto cultural, variable, impreciso, vago e indeterminado, por lo tanto indefinible, cuya significación y alcance queda librada al intérprete, lo cual permite que su integración quede en manos de quien pueda hacerlo desde cualquier concepción ideológica. Su imprecisión lesiona el mandato de certeza y convierte al juez en árbitro de cuestiones que, la mayoría de las veces, pertenece al ámbito de intimidad y autonomía del sujeto”. En sentido similar Donna (2011, p. 731) sostiene “la calificación de una conducta como ‘obscena’ [...] puede llegar a afectar el principio de culpabilidad, ante la imposibilidad de conocer debidamente el contenido de la ‘ley previa’ (art. 18, Const. Nac.). Por otra parte, se estarían castigando comportamientos que no revisten la entidad suficiente como para llegar a ofender a tercero, en la medida exigida por el artículo 19 de la Constitución Nacional”. Además, tanto los gestos obscenos, como las acciones o palabras agraviantes deben afectar la moral o el orden público, por lo que sigue sin requerirse la existencia de un particular ofendido y apelando a términos imprecisos. Por último, si bien se eleva el monto de la multa (antes hasta cien jus, ahora hasta quinientos jus), es positivo que se haya eliminado la pena de arresto encontrándose el juez imposibilitado de imponerla de forma directa. Sin embargo, siempre queda latente la posibilidad de perder la libertad en caso de no registrarse el pago de la multa debido a la posibilidad de convertirla en arresto y entonces, aunque de modo indirecto, el arresto se haría efectivo.

²⁷ Véase art. 70 del Código de Faltas de la provincia de Buenos Aires: <https://goo.gl/eoXVmk>

decencia pública, ni definir en qué consiste la misma. Solo en el caso de llegar a un concepto consensuado sobre la decencia pública podría pasarse a la siguiente tarea: determinar cuándo un gesto, acción o palabra es torpe, y en consecuencia, lesiona o pone en peligro esa decencia pública media. Y aquí surge la dificultad de definir el término torpe que podría abarcar desde actos ejecutados con dificultad o sin habilidad a palabras balbuceadas o que estando dirigidas a una persona son recepcionadas por otras (Juliano 2007, p. 191 y 200). Además, la norma no exige para su configuración la existencia de una persona ofendida por los gestos, acciones o palabras torpes, de modo tal que al funcionario policial y al juez de faltas les es suficiente con apelar a un valor difuso presuntamente vulnerado para considerar cometida la infracción. Una vez más debe mencionarse la desproporción de la pena de arresto –máxime si se tiene en cuenta que no existe un particular ofendido por el hecho– y las tensiones constitucionales que este tipo de textos legales genera.

4. Problemas vinculados a la etapa de criminalización (o contravencionalización) secundaria

4.1. La selectividad del poder punitivo y las agencias policiales: la discrecionalidad policial²⁸

En nuestro sistema contravencional la criminalización secundaria²⁹ se encuentra a cargo de la policía local y los jueces de faltas. Como se dijo anteriormente, el poder punitivo tanto en esta etapa como en la de criminalización primaria es siempre selectivo. En efecto, debido a los límites propios en la capacidad operativa de toda agencia encargada de la criminalización secundaria y resultando imposible abarcar la totalidad de los hechos que se cometen en una comunidad, las agencias proceden a seleccionar, es decir, a elegir entre una serie de posibilidades dadas, determinados hechos y sujetos sobre los que se intervendrá a través de este poder punitivo suave.

Este poder de selección corresponde “fundamentalmente a las agencias policiales” (Zaffaroni et. al., 2002, p. 8). Los jueces de faltas actuarán con posterioridad y siempre a

²⁸ La “ruptura epistemológica” que se produjo en las investigaciones criminológicas a partir de los años sesenta dio lugar a una serie de análisis sistemáticos sobre las agencias policiales que hasta ese entonces habían permanecido exentas de indagaciones en profundidad. A partir de ese momento, numerosas investigaciones sobre la policía comenzaron a surgir en Estados Unidos e Inglaterra (Reiner 2002, p. 462 y 463). De las diversas áreas investigadas, interesa, a los fines de este trabajo, la relativa a la discrecionalidad policial.

²⁹ “[L]a criminalización secundaria es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, que tiene lugar cuando las agencias policiales detectan a una persona, a la que se atribuye la realización de cierto acto criminalizado primariamente, la investiga, en algunos casos la priva de su libertad ambulatoria, la somete a la agencia judicial, ésta legitima lo actuado, admite un proceso (o sea, el avance de una serie de actos secretos o públicos para establecer si realmente ha realizado esa acción), se discute públicamente si la ha realizado y, en caso afirmativo, admite la imposición de una pena (prisionización)” (Zaffaroni et. al., 2002, p. 7. Destacado en el original).

partir de, y condicionados por, lo actuado previamente por la autoridad policial. Surge aquí el problema de la discrecionalidad policial entendida como un amplio margen de iniciativa y decisión con que cuentan las agencias policiales a partir de la posibilidad inevitable de interpretar la ley³⁰. Esto es fundamentalmente posible porque las normas legales que regulan un procedimiento policial “contienen un conjunto de preceptos y disposiciones de carácter general que difícilmente reflejan o contemplan la enorme diversidad y complejidad de situaciones, hechos y casos concretos sobre los que esas mismas prescripciones formales deben ser implementadas” (Sain 2008, p. 105). Esta circunstancia sumada a la profunda vaguedad y ambigüedad de las normas contravencionales (Véase Capítulo II. 1, 2 y 3) otorgan a la policía en general pero sobre todo a aquel agente que actúa directamente en las calles y espacios públicos una autonomía considerable no sólo respecto de los propios jefes policiales y de quienes ocupan escalafones jerárquicos superiores sino incluso de los propios jueces frente a los cuales la policía termina haciendo valer “*criterios y prácticas autodefinidas y autosustentadas* independientemente de las directivas políticas e institucionales superiores y que hasta pueden conllevar la ruptura del principio de legalidad” (Sain 2008, p. 107 y 108. Destacado en el original). En el ejercicio concreto del poder punitivo durante la etapa de criminalización secundaria “[l]a policía sigue reglas, pero son reglas policiales más que reglas legales” ejerciendo sus criterios selectivos primero y adaptando luego la ley a aquellos, y no a la inversa (Neocleus 2010, p. 207). Al basarse el trabajo policial en materia contravencional en normas legales tan flexibles y vagas, con notable amplitud interpretativa, la actuación policial se encuentra, en cierta medida, legitimada de antemano.

En el ejercicio de su actividad diaria la policía no sólo utiliza criterios selectivos cuantitativos (en razón de la limitada capacidad operativa de las agencias policiales), sino también cualitativos mostrando cierta tendencia a “la reiteración ritual” y, en general, “haciendo lo más sencillo”. Esto implica que se seleccionará los “hechos burdos o groseros (la *obra tosca de la criminalidad*, cuya detección es más fácil)” y las “personas que causen menos problemas (por su incapacidad de acceso positivo al poder político y económico o a la comunicación masiva)” (Zaffaroni et. al., 2002, p. 9, destacado en el original). De este modo, “la ‘discrecionalidad’ implica, en la práctica, discriminación a partir de la aplicación selectiva de la ley y del mantenimiento del orden” siendo todo ello posible por “la estructura permisiva del derecho” (Neocleus 2010, p. 186 y 187). La policía terminará criminalizando a las

³⁰ No se tratan aquí las violaciones a los derechos de los ciudadanos que se producen por una actuación policial que se aparta deliberadamente de la ley o por una actuación que no está regulada en la ley por existir un vacío legal. Consideramos que estas situaciones son, en sentido estricto, distintas de aquello que se ha denominado discrecionalidad policial.

poblaciones precarizadas convirtiéndose en un instrumento de disciplinamiento y control de sectores vulnerables más que en instrumento de lucha contra el delito (Sain 2008, p. 45). No obstante, debe manifestarse que esta selección no se realiza a partir de criterios exclusivos de la agencia policial. Dependerá también de las relaciones de poder existentes entre diversas agencias entre las cuales deben incluirse a los medios de comunicación y el poder político de turno (Zaffaroni y et. al., 2002, p. 8)³¹.

Tal como lo afirma Zaffaroni (et. al., 2002, p. 9), estos hechos (los más fáciles de detectar y perseguir) son cometidos por las personas más vulnerables (las que poseen menor capital económico, social y cultural) lo que contribuye a generar un estereotipo de delincuente (y contraventor, agregamos aquí) en la opinión pública. Este estereotipo no es la causa del delito ni de la contravención sino la causa de la criminalización o contravencionalización.

Por lo general, se sostiene en este ámbito que la policía procede a realizar “detenciones al azar”. Si bien con esa frase se quiere aludir a que la policía detiene sin motivos fundados, algo que en la práctica ocurre, esto no implica que la detención sea efectivamente “al azar”. Una detención al azar implicaría que todos los miembros de una comunidad tienen la misma probabilidad de ser detenidos y pasar a engrosar las estadísticas contravencionales aquí exhibidas. Si una persona cualquiera cometiese una contravención X o –en los casos en los que se quieren controlar el tránsito y la permanencia en ciertos espacios públicos– permaneciere en la plaza Y, debería ser detenido sin importar su edad, características físicas o vestimenta. Sin embargo, lo cierto es que el sistema no funciona así. La policía detiene a quienes llenan un determinado estereotipo lo que implica que hay una selectividad previa incompatible con el azar.

Ocurre además que, en general, en el ámbito contravencional no sólo se seleccionan los hechos más toscos y a las personas que menos posibilidades de defensa tienen durante el proceso, sino también se seleccionan los hechos menos graves o dañosos tratándose por lo general de bagatelas cuya lesividad es mínima³². Estas tareas de mantenimiento de la paz social y el orden público, dentro de las cuales se encuentra incluida la actividad policial en el ámbito contravencional, no se trata de una tarea menor, por el contrario insumen gran parte de los recursos humanos y operacionales de las agencias policiales (Sain 2008, p. 38). Esto

³¹ La regulación que la policía hace sobre los sujetos contravencionalizados podría encuadrarse dentro de lo que Sain denomina una regulación especial, esto es, una regulación “sobre personas que, en su propia visión [la de la agencia policial] y en gran medida en la opinión social generalizada, requieren de ciertos controles específicos” y que en general están constituidos por “grupos estigmatizados social y/o policialmente” (Sain 2008, p. 103).

³² Cabe recordar aquí que las figuras más utilizadas son la de escándalo público (art. 118), proferir insultos o causar molestias de cualquier naturaleza (art. 113 inc. “C”) y ofensas a la moral pública (art. 117).

evidencia no solo una forma irracional de asignación del poder punitivo sino además una irracional gestión de recursos escasos³³.

4.2. Sujetos contravencionalizados ¿A quiénes se detiene?

De acuerdo a datos oficiales, del total de detenidos por causa contravencional por la policía de San Juan durante el periodo comprendido entre enero de 2013 y enero de 2016 solo el 8,1% fueron mujeres mientras que el 91,9% fueron varones³⁴. Se repite así una tendencia que se da en todo el sistema penal en el que, por lo general, las mujeres son menos criminalizadas que los varones pero más victimizadas que ellos siendo los jóvenes varones “los preferidos para la criminalización” secundaria (Zaffaroni, et. al., 2002, p.16).

Si bien entre las mujeres la mayor cantidad de detenciones se da en las más jóvenes, lo cierto es que hay una distribución mucho más pareja entre las diversas franjas etarias en relación a los varones. Salvo el caso de las mujeres entre 20 a 24 años cuyas detenciones alcanzan el 15,3%, en los restantes grupos de edades las detenciones no llegan al 10%³⁵.

La distribución entre los hombres es marcadamente distinta. La mayor cantidad de detenciones se da entre varones cuyas edades van desde los 20 a los 24 años, alcanzando el 35,6%. Aparecen luego los varones de 15 a 19 años entre los que se da el 21,9% de las detenciones y seguidamente los varones de 25 a 29 años con el 17,0% de las detenciones, mientras que a partir de los 30 años de edad se reducen significativamente las posibilidades de ser detenido³⁶.

Casi la totalidad de los detenidos por causa contravencional son de nacionalidad argentina y específicamente de la provincia de San Juan, habiéndose producido durante el periodo comprendido entre enero de 2013 y enero de 2016 tan solo 8 detenciones de extranjeros³⁷ y 152 detenciones de personas originarias de otras provincias del país³⁸. Entre los sanjuaninos la mayor cantidad de detenidos provienen de los departamentos de Rawson y Chimbas, dos de los departamentos más densamente poblados de San Juan³⁹.

Un dato complementario que puede contribuir a comprender sobre quiénes se ejerce este tipo de poder punitivo es el de la asistencia letrada. El Código de Faltas de la provincia de San Juan prevé: *“No es obligatoria la asistencia letrada en el juicio; pero se le hará saber al presunto infractor, en la primera oportunidad procesal y bajo pena de nulidad, los derechos*

³³ Véase <https://goo.gl/TT3Ybn>

³⁴ Véase tabla N° 2 del Anexo

³⁵ Véase tabla N° 2 del Anexo

³⁶ Véase tabla N° 2 del Anexo

³⁷ Véase tabla N° 3.2 del Anexo

³⁸ Véase tabla N° 3.1 del Anexo

³⁹ Véase tabla N° 3 del Anexo

que le asisten, entre ellos el de concurrir con defensor letrado. El juez podrá, en función de la complejidad de la causa, requerir asistencia letrada obligatoria. Si el imputado estuviera impedido de obtener los servicios de un letrado, se le proveerá de un defensor oficial” (art. 12). Esta norma, además de desnaturalizar en forma absoluta un derecho tan elemental como el de la defensa en juicio, se encuentra en clara contradicción con lo previsto por la propia Constitución de la provincia de San Juan⁴⁰. A ello debe sumarse que no existe un defensor oficial con competencia para actuar ante los tribunales de faltas, convirtiendo a la defensa privada en la única posibilidad con que cuentan los sujetos sometidos a un proceso contravencional.

De acuerdo a datos oficiales el 99,8% de los imputados en causas contravencionales concurren sin asistencia letrada mientras que el 0,2% contó con la defensa técnica de un abogado⁴¹. Traduciendo estos términos porcentuales a cifras numéricas puede decirse que 12.731 personas concurren a la justicia de faltas sin asistencia letrada y sólo 20 personas contaron con un abogado. De los 20 individuos que concurren con asistencia letrada 11 fueron varones y 7 fueron mujeres. En los restantes casos se trató de personas de existencia ideal. 11 de ellos fueron sanjuaninos, 7 de la provincia de Buenos Aires, 1 de la provincia de Córdoba y 1 de la provincia Santa Fe⁴².

En cierta forma podría pensarse que tratándose de hechos menores y de sanciones poco severas no tendría importancia la existencia de un defensor particular. Por el contrario, otra explicación podría ser la “extracción social de las personas sobre las que operan” las normas contravencionales (Tiscornia et. al., 2004, p. 111), es decir, personas de escasos recursos económicos que difícilmente puedan pagar los servicios de un defensor privado.

⁴⁰ La Constitución de la provincia establece en su art. 33: *“Es inviolable la defensa de la persona y de los derechos en todo procedimiento judicial o administrativo. Esta garantía no admite excepciones [...] Ninguna persona puede ser indagada en instancias policial o judicial, sin asistencia letrada necesaria, aunque ésta no fuera requerida o solicitada”*.

⁴¹ Ver tabla N° 4 del Anexo.

⁴² Los detenidos de la provincia de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe fueron imputados en el marco del conflicto que sostuvo la provincia con la organización ecologista Greenpeace. El 5 de junio de 2013 nueve integrantes de Greenpeace fueron detenidos y llevados a la comisaría N° 4 de la ciudad de San Juan por haber desplegado sobre las paredes del edificio del Centro Cívico de la provincia un cartel exigiendo la prohibición de toda actividad minera en la Reserva de San Guillermo. Se les imputó haber ocasionado perjuicio en la propiedad pública (art. 187: *“Será sancionado, conjunta o alternativamente, con pena de multa de hasta quinientos jus (500 J) y/o arresto de hasta quince (15) días: c) El que en lugares públicos, puentes, monumentos, paredes de los edificios públicos o de casas particulares, fije carteles, estampas, escriba o dibuje cualquier anuncio, leyendas o expresiones, sin licencia de la autoridad o del dueño, en su caso”*). Todos los integrantes de la organización contaron con asistencia letrada. <http://www.greenpeace.org/argentina/es/noticias/Dia-Mundial-del-Medio-Ambiente-Greenpeace-reclamo-el-fin-de-la-mineria-en-la-Reserva-San-Guillermo/>

4.3. Las detenciones por causa contravencional ¿Cómo se detiene?

La organización y funcionamiento de la policía de San Juan se encuentra regulada por la ley orgánica N° 5610⁴³. Entre las principales funciones se encuentra la del mantenimiento del orden público, la preservación de la seguridad pública y la prevención del delito (art. 8). Si bien la ley orgánica guarda silencio en cuanto a las facultades de la policía en materia de detención por contravenciones, el Código de Faltas las autoriza aun sin orden judicial.

Rige aquí el criterio según el cual el respeto de las garantías individuales debe incrementarse en relación directa con el castigo previsto en la ley y, a la inversa, podría relajarse cuando se trata de sanciones menores. De este criterio –que guía tanto la interpretación del Código de Faltas como su práctica– se derivan las facultades policiales de detención en materia contravencional que son mucho más amplias que aquellas que rigen en el sistema penal. Esto genera “la consecuencia paradójica de otorgar garantías mucho mayores al parricida que al contraventor, o sea, al delincuente excepcional en perjuicio del ciudadano común” (Zaffaroni, et. al., 2002, p. 177).

En efecto la policía es quien detecta en el espacio público la existencia de una contravención, imputa a un individuo determinado la comisión de la misma y procede a labrar un acta policial sobre el procedimiento llevado a cabo. En este proceso es la agencia policial quien cuenta efectivamente con el monopolio de la interpretación de la norma contravencional que, por lo general, la academia jurídica erróneamente asigna a las autoridades judiciales competentes. En la práctica contravencional, es la policía quien desarrolla el proceso de criminalización secundaria mediante la calificación y aplicación efectiva de los tipos contravencionales⁴⁴. Para ello puede actuar de oficio (art. 66) y proceder a la detención de personas sin orden judicial (art. 71).

Sin bien el Código de Faltas consagra como regla general la libertad del contraventor, seguidamente establece tantas excepciones que termina por invertir el principio general enunciado. En efecto, el art. 71 establece: *“Cuando la autoridad policial compruebe la comisión de una falta no procederá a la detención del imputado, salvo que mediaren sospechas fundadas de que éste tratará de eludir la acción de la justicia, por sus antecedentes personales, la índole o la gravedad de la falta, su reiteración o por razón del*

⁴³ Ley N° 328-R, según Digesto Jurídico <https://goo.gl/e6b5zb>

⁴⁴ Sain (2008, p. 117) sostiene que es la policía quien califica porque “constata de alguna manera la comisión de cierto hecho al que define, interpreta y juzga valorativamente como abarcable por, o coincidente con, alguna figura penal típica establecida en la norma penal de fondo”. Es también la policía quien aplica la norma “porque, casi siempre, atribuye o imputa a determinada persona concreta la comisión de aquel hecho interpretado y calificado como delictivo”. Si bien el autor refiere al proceso penal, sus consideraciones resultan aplicables también al proceso contravencional.

estado en que se hallare. Si fuera necesario acreditar alguno de estos extremos, el imputado podrá ser privado de su libertad por un plazo que no excederá de doce (12) horas, con inmediato conocimiento al juez de faltas. El mismo podrá ser prorrogado por otro plazo igual sólo por resolución del juez. El tiempo de detención se descontará de la pena de arresto que fuere impuesta. Ningún detenido por una contravención podrá ser incomunicado”.

Indirectamente y en forma de excepción, aunque en la práctica devenga en regla, la norma autoriza la detención sin orden judicial y hasta por doce horas siendo la detención para proceder a la averiguación de antecedentes del imputado la más frecuente. La norma autoriza a la policía a proceder a una detención cuando existieren “*sospechas fundadas de que éste tratará de eludir la acción de la justicia, por sus antecedentes personales*”. No obstante, la norma sostiene luego que “*Si fuera necesario acreditar alguno de estos extremos el imputado podrá ser privado de su libertad*”. Es decir que la detención, basada en sospechas fundadas debido a que por sus antecedentes personales el sujeto intentará eludir la acción de la justicia, se realiza sin que a la autoridad policial efectivamente le consten los antecedentes personales del imputado, esto es, sin que existan sospechas fundadas. Para que existan sospechas fundadas de que un individuo tratará de eludir la justicia por sus antecedentes personales es necesario que a la policía le consten, en el momento de la detención, los antecedentes personales y no que los proceda a constatar después, puesto que, si necesita corroborarlos con posterioridad la sospecha inicial que lo llevó a la detención no estaría fundada. Se trata de un procedimiento circular: se detiene a un individuo porque sus antecedentes personales hacen presumir que se evadirá de la justicia; sin embargo, no se conocen esos antecedentes personales; de hecho, se lo detiene para averiguarlos; en otras palabras, se lo detiene por los antecedentes personales que todavía no se conocen.

La policía dará cuenta de toda su actuación mediante el simple procedimiento del labrado de un acta⁴⁵ que no requiere para su validez la existencia de testigos ni de otro elemento adicional más que el acta en sí misma lo que le permite justificar su intervención a posteriori y sin mayor esfuerzo. Además, toda acta labrada que cumpla con una serie de requisitos menores⁴⁶ puede ser considerada como prueba suficiente de la culpabilidad o de la

⁴⁵ El labrado del acta no es más que la escritura en un papel de lo llevado a cabo por la policía. En algunas ocasiones se utilizan formularios pre impresos con espacios en blanco a llenar. Las actas labradas por la policía local no son muy distintas de las que comenta Tiscornia (2008, p. 22) y, por lo general, repiten las mismas frases rituales: “‘merodear’, ‘mirar nerviosamente los automóviles’, ‘tratar de eludir la presencia policial’, ‘deambular en una zona comercial’”.

⁴⁶ Art. 67: “*El funcionario que compruebe una infracción debe asegurar la prueba y labrar un acta que contenga: a) Lugar y fecha del acta. b) Lugar, fecha y hora de la comisión del hecho u omisión punible. c) La naturaleza y circunstancias del hecho, características de los elementos, instrumentos o vehículos empleados para cometer la falta. d) Disposición legal presuntamente infringida. e) Nombre y domicilio del imputado, si*

responsabilidad del infractor⁴⁷ sin más requerimiento. Esta posibilidad de elaborar informes posteriores a su actuación en términos legales lo suficientemente amplios y aceptables como para justificar su intervención aun cuando guarden poca relación con lo verdaderamente ocurrido y con los motivos reales por los cuales se procedió a actuar se debe, según Reiner (2002, p. 483), a la poca visibilidad del trabajo policial cotidiano.

Las enormes facultades con que cuenta la policía en el ámbito contravencional que incluyen: la posibilidad de detener sin orden judicial, de justificar su actuación sin más esfuerzo que el labrado de un acta y de imputar y probar de modo fehaciente una contravención respecto de un individuo determinado a través de aquella terminan por convertir a la autoridad policial en el actor central del sistema contravencional. Como se verá más adelante el control judicial sobre este tramo del proceso contravencional será tardío, limitado al texto del acta y en algunos casos inexistente, puesto que tendrá lugar cuando el individuo ya ni siquiera está detenido. Esto demuestra, como lo ha sostenido Zaffaroni, que “el poder punitivo opera en la realidad de modo exactamente inverso al sostenido en el discurso jurídico, que pretende colocar en primer lugar al legislador, en segundo al juez y casi ignorar a la policía: en la práctica, *el poder selectivo lo ejerce la policía y lo puede reducir el juez, en tanto que el legislador abre un espacio para la selección que nunca sabe contra quién se ejercerá*” (Zaffaroni, et. al., 2002, p. 13 destacado en el original).

Por lo demás, este tipo de detenciones contradicen los estándares básicos establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para que toda privación de la libertad sea legítima.

En efecto, al momento de producirse una detención es necesario que concurren aspectos materiales y formales que hagan de la detención una acción legítima y justificada de parte del Estado. El aspecto material refiere básicamente al principio de legalidad e implica que todo sujeto conozca previamente y con cierto grado de certeza aquellos supuestos en los que el Estado puede intervenir y proceder a una detención. El aspecto formal refiere a que los miembros de las fuerzas de seguridad deben cumplir con un procedimiento previamente fijado

fuera posible determinarlo. f) Nombre y domicilio de los testigos y del denunciante, si los hubiere. g) Mención de todo elemento probatorio del hecho. h) Detalle de los bienes secuestrados, si los hubiere. i) Firma del funcionario con aclaración del nombre y cargo...”

⁴⁷ Art. 70: “Las actas labradas en las condiciones establecidas en este Código y que no sean enervadas por otras pruebas fehacientes podrán ser consideradas por el juez como prueba suficiente de la culpabilidad o de la responsabilidad del infractor”. A contrario sensu se entiende que las actas son pruebas fehacientes requiriendo ser enervadas por otras pruebas del mismo tenor. Esta interpretación se refuerza si se tiene en cuenta que la ley N° 5610 (328-R, según Digesto Jurídico) dispone en su art. 13 que “Las actuaciones realizadas por los funcionarios de la Policía de San Juan en cumplimiento de obligaciones legales u orden de autoridad competente, serán válidas y merecerán plena fe sin requerir ratificación, mientras no declaren nulas por vía legítima”.

por ley para proceder a restringir los derechos de un sujeto determinado, en este caso, la libertad (Lloret y Morales 2017, p. 102 y 103). Respecto del primero -y teniendo en cuenta la vaguedad de las figuras contravencionales mencionado al principio de este trabajo⁴⁸- se encuentra verdaderamente incumplido. Respecto del segundo, si bien la policía local cumple en términos generales los requisitos previstos por el Código de Faltas en materia de detenciones, se ha sostenido que no son válidas aquellas detenciones que aun siendo calificadas como legales (porque en efecto están autorizadas por una norma legal) sean incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales de un individuo (Lloret y Morales 2017, p. 110). Aun cuando las detenciones habilitadas por el Código de Faltas sean de poca duración (ya sea de carácter preventivo, o bien, se trate de una condena de arresto) debe cumplirse con los aspectos materiales y formales antes mencionados, dado que la privación de la libertad existe independientemente del tiempo por el cual se prolongue y la legitimidad o ilegitimidad de ella no depende de su duración sino del cumplimiento de los mencionados aspectos (Lloret y Morales 2017, p. 111 y 112).

4.4. Los jueces de faltas: control judicial insuficiente

La Constitución reformada de 1986 de la provincia de San Juan dedica un solo artículo a la cuestión contravencional estableciendo que debían crearse tribunales de faltas a cuyo cargo estaría el juzgamiento de las faltas y contravenciones dejando la regulación pormenorizada relativa al funcionamiento y organización de aquellos a una ley orgánica⁴⁹. Mattar (2016, p. 89) afirma que durante el debate parlamentario el convencional Castillo Rodríguez sostuvo que era voluntad del legislador crear los tribunales de faltas dentro de la esfera administrativa del Estado provincial. Nadie en la Convención objetó esta afirmación ni se debatió al respecto.

En cumplimiento de este mandato constitucional la legislatura provincial dictó la ley N° 6142 por medio de la cual se crearon tres juzgados de faltas con competencia territorial en los departamentos de Capital, Chimbas, Rawson, Rivadavia y Santa Lucía⁵⁰. En los restantes departamentos⁵¹, la competencia en materia contravencional es ejercida por jueces de paz

⁴⁸ Véase Capítulo II. 1, 2 y 3.

⁴⁹ Art. 266 de la Constitución de la provincia: “*Se crean y organizan Tribunales de Faltas que tienen como competencia el juzgamiento de las faltas de contravenciones. Una ley orgánica establecerá su constitución y funcionamiento*”.

⁵⁰ La provincia de San Juan se encuentra dividida en diecinueve departamentos. De ellos Capital, Chimbas, Rawson, Rivadavia y Santa Lucía constituyen lo que se denomina el Gran San Juan. Se trata de los departamentos con mayor población de la provincia, con la sola excepción de Santa Lucía superada en población por el departamento de Pocito. Véanse datos del Censo Nacional 2010 <https://goo.gl/Mhi1vi>

⁵¹ Albardón, Angaco, Calingasta, Caucete, Iglesia, Jáchal, 9 de Julio, Pocito, San Martín, Sarmiento, Ullum, Valle Fértil, 25 de Mayo y Zonda.

letrados. Esto genera un panorama por lo menos ambiguo. Así mientras quien presuntamente cometa una contravención en Capital, Chimbas, Rawson, Rivadavia y Santa Lucía comparecerá ante un juzgado administrativo que depende del Poder Ejecutivo, quien lo haga en el resto de la provincia comparecerá ante un juzgado ubicado dentro del Poder Judicial.

Zaffaroni ha sostenido la inconstitucionalidad del juzgamiento de las faltas y contravenciones por parte de autoridades administrativas (Zaffaroni et. al., 2002, p. 180). Algo lógico si se tiene en cuenta el carácter penal de las faltas y contravenciones que el autor sostiene y que aquí se sigue. Si bien es cierto que la ley N° 6142 reconoce a los jueces de faltas las mismas facultades, inmunidades y beneficios que la Constitución y las leyes provinciales establecen, como garantía de independencia e imparcialidad, para los jueces del Poder Judicial lo cierto es que los mecanismos de selección son distintos así como las autoridades de quien dependen. Mientras los juzgados de faltas dependen del Ejecutivo, los juzgados de paz letrados forman parte del Poder Judicial cuya representación y superintendencia se encuentra a cargo de la Corte de Justicia de la provincia. Además, los jueces de faltas son designados por el Poder Ejecutivo, con acuerdo de la Cámara de Diputados. Los jueces del poder judicial son nombrados por la Cámara de Diputados a propuesta de una terna elevada por el Consejo de la Magistratura.

Respecto del control judicial este suele ser tardío o bien inexistente. En la provincia de San Juan suele darse cuando el sujeto contravencionalizado ya ni siquiera está detenido y se efectúa –como en el resto de las provincias– “sobre la base de un relato policial” escrito en un acta que se caracteriza por ser “parcializado y difícil de deconstruir” (Lloret y Morales, 2017, p. 104).

El juez analiza los hechos a través del acta policial, esto es un papel escrito o un formulario impreso que es llenado por la autoridad policial con una serie de datos sobre lo ocurrido. La consecuencia lógica de que la prueba de lo ocurrido sea construida por una de las partes involucradas será que el nivel de correspondencia entre lo relatado y lo ocurrido será bastante difícil de precisar especialmente si se tiene en cuenta que los autores de aquellos relatos son los mismos efectivos policiales que llevan adelante los procedimientos cuya validez se encuentra en discusión (Lloret y Morales, 2017, p. 112).

Si bien tanto normativa como doctrinariamente se ha exigido que el acta policial contenga una descripción autosuficiente de los hechos y demás circunstancias que determinaron al agente policial a proceder a una detención e imputación de una contravención sin orden judicial, lo cierto es que todas las omisiones del acta pueden ser suplidas con posterioridad por medio de la declaración testimonial de los efectivos policiales ante el juez de faltas. En

definitiva, el acta describe una serie de circunstancias fácticas que se consideran verificados a priori, no requiriendo de otra verificación o prueba posterior, siendo todo ello posible en base a una presunción establecida por ley según la cual *“las actas labradas en las condiciones establecidas en este Código y que no sean enervadas por otras pruebas fehacientes podrán ser consideradas por el juez como prueba suficiente de la culpabilidad o de la responsabilidad del infractor”* (art. 70).

Tanto las sentencias de los jueces de faltas como de los jueces de paz letrados son recurribles ante la cámara de paz letrada. Toda sentencia definitiva es recurrible salvo la que imponga pena de multa de hasta diez jus (10 J)⁵². Si bien la norma resulta inconstitucional por negar el derecho de todo condenado a obtener la revisión de su condena, lo cierto es que en la práctica resulta inaplicable por el escaso monto de la multa prevista (cien pesos).

⁵² Art. 88: *“El recurso de apelación procederá contra: a) La sentencia definitiva, salvo la que imponga pena de multa de hasta diez jus (10 J)”*.

Capítulo III: Aspectos geográficos del problema contravencional

En los capítulos anteriores analizamos el sistema de faltas y contravenciones en la provincia de San Juan desde un enfoque fundamentalmente descriptivo. En el presente, buscamos ofrecer algunas posibles interpretaciones sobre la finalidad del sistema contravencional y su inserción dentro de los cambios globales del poder punitivo. Sobre lo primero, se verán las tensiones entre las finalidades declaradas del sistema y aquellas que se encuentran ocultas. Sobre lo segundo, es posible apreciar ciertos vínculos de coincidencia (aunque no de seguimiento o aprovechamiento) entre el sistema contravencional sanjuanino y los cambios en los aparatos punitivos de los Estados a nivel global.

1. Finalidades ocultas

Algunos autores han ensayado posibles explicaciones sobre la subsistencia de los sistemas de faltas y contravenciones pese a las tensiones constitucionales que plantea y a las resistencias sociales que genera⁵³. En este sentido, se ha señalado la existencia de una serie de finalidades no declaradas que podrían contribuir a la comprensión sobre el porqué del mantenimiento de estas normas y prácticas en la actualidad. Entre ellas se menciona:

- I. el “reforzamiento del carácter de autoridad de los agentes policiales, capaces de gobernar la vida de los otros, ejerciendo la fuerza y extrayendo deferencia y obediencia” (Sozzo, 2002, p. 10) de aquellos sobre quienes recae este tipo de intervención policial. Se trata de un fenómeno que busca obediencia respecto de una orden dada y que podría ser común a las instituciones policiales de diversas geografías.
- II. “la producción de información estadística” (Sozzo, 2002, p. 10 y 11) que se constituye en un indicador de eficiencia policial. Esto permitiría reforzar la legitimidad de la autoridad policial no sólo hacia el interior de la propia institución sino también hacia el exterior mejorando la imagen y la opinión pública existente sobre esta fuerza de seguridad.
- III. el “interés de los gobiernos por fortalecer al poder ejecutivo, instrumentando a la policía de seguridad como herramienta política, para lo cual se han ocupado de aumentar sistemáticamente sus atribuciones hasta el límite de otorgarle carácter de órgano jurisdiccional” (Zaffaroni et. al., p. 180). A través de este subgénero del

⁵³ Se trata de una resistencia incipiente y fragmentada. No obstante, ha logrado adquirir cierta notoriedad en algunas provincias y respecto de temas específicos. Véase <https://goo.gl/jSzkKB>, <https://goo.gl/jjYwtq>, <https://goo.gl/bZyd1j>.

sistema penal, el Poder Ejecutivo puede ejercer facultades jurisdiccionales y punitivas, tanto por medio de la policía como a través de los jueces de faltas.

- IV. la posibilidad de convertir al sistema de faltas y contravenciones en “un medio de recaudar ilícitamente” (Zaffaroni y otros, p. 180). En este caso la motivación que lleva a la autoridad policial a intervenir no sería la preservación del orden público ni el castigo de las contravenciones sino una motivación de tipo económica⁵⁴.

No se trata de explicaciones excluyentes. Es probable que todas ellas concurren y convivan en diversas medidas. A todas ellas, agregamos aquí una última posible finalidad:

- V. la utilización del sistema de faltas y contravenciones como instrumento para administrar el espacio público en relación a determinadas zonas urbanas y grupos específicos.

Esto último se ve reflejado en el caso de la provincia de San Juan si se tiene en cuenta los lugares en los que se producen la mayor cantidad de detenciones por causa contravencional. En la figura 1 puede visualizarse el mapa de la zona céntrica de la ciudad de San Juan, delimitada por la Avenida Circunvalación. Como adelantamos, la Avenida Circunvalación (llamada oficialmente Ruta Nacional A014) fue construida en la década de 1960 y constituye una autopista que rodea la zona céntrica de San Juan. En su perímetro se encuentran las zonas comerciales, turísticas y culturales más importantes de San Juan. Entre ellas, el Parque de Mayo, las oficinas judiciales y administrativas, el Centro Cívico, zonas de restaurantes y bares de la provincia, la peatonal comercial, escuelas y las principales plazas de la ciudad.

En el mapa se encuentran marcadas con puntos rojos cada uno de los lugares donde se procedió a una detención por presuntas violaciones al Código de Faltas por las figuras de escándalo público (art. 118), proferir insultos o causar molestias de cualquier naturaleza (art. 113 inc. “C”) y ofensas a la moral pública (art. 117). Aquellos lugares donde se concentra la mayor cantidad de detenciones han sido denominados en este trabajo “zonas de infracción”.

⁵⁴ Específicamente, el Código de Faltas de la provincia de San Juan establece en su art. 21: “Un cuarenta por ciento (40%) del importe de la multa será depositado a la orden y en cuenta especial del organismo interviniente en la instrucción sumarial, según la materia que se trate, con destino a equipamiento, tareas de inspección y vigilancia; otro cuarenta por ciento (40%) ingresará a Rentas Generales de la Provincia; y el restante veinte por ciento (20%) será depositado en una cuenta especial del Ministerio de Gobierno con destino a informatización, infraestructura y personal de los Juzgados Contravencionales de la Provincia. Cuando intervengan los Juzgados de Paz Letrados, el importe de la multa será depositado en un cincuenta por ciento (50%) a la orden y en cuenta especial del organismo interviniente en la instrucción sumarial, según la materia que se trate, con destino a equipamiento, tareas de inspección y vigilancia y el otro cincuenta por ciento (50%) ingresará a Rentas Generales de la Provincia”.



Figura 1 (Fuente: elaboración propia)

Como se aprecia estas detenciones se concentran en la franja media del mapa. Esta se compone por las siguientes zonas de infracción:

1. Zona Parque de Mayo, conocida como el “eje cívico cultural”, se integra por (véase figura 2):

- a. Parque de Mayo. Frente a él se encuentran, sobre Av. Libertador San Martín, la Legislatura provincial. En la esquina sureste, el Centro Cívico, que alberga la mayor cantidad de oficinas de la administración pública. Sobre Av. 25 de Mayo, al norte del Parque, se encuentra el Auditorio Juan Victoria. Por último, sobre Av. Las Heras esquina 25 de Mayo, se sitúa el Centro de Convenciones que es el lugar de reunión más importante de la provincia.

- b. Zona de bares y restaurantes. Sobre Av. Libertador entre Urquiza y Paula Albarracín de Sarmiento se halla una de las dos zonas de San Juan con mayor densidad de restaurantes, bares y boliches.



Figura 2 (Fuente: elaboración propia)

2. Microcentro, integrada por (véase figura 3):
 - a. Plaza Laprida. Frente a ella, tanto por Av. Libertador como por Av. Alem, se encuentran dos de las más grandes escuelas públicas de San Juan. A su vez, es un punto de encuentro de jóvenes.
 - b. Plaza 25 de Mayo. Constituye la plaza principal de la provincia. Frente a ella se halla la Catedral, diversos locales comerciales y la peatonal. Es el punto de encuentro más importante para jóvenes de la ciudad.
 - c. Plaza Aberastain. Ubicada frente a dos escuelas dependientes de la Universidad Nacional de San Juan y el edificio principal de tribunales.
 - d. Peatonal comercial. Nuclea la zona más importante de comercio y cafés de la provincia.
 - e. Diversas zonas comerciales. Sobre Av. Libertador y calle Laprida se encuentran locales comerciales. Además, cabe destacar que la Av. Libertador es la arteria principal de la ciudad. Por ella transitan diversas líneas de colectivos que confluyen al microcentro. Por tanto, se hallan en todas las esquinas paradas de colectivo.

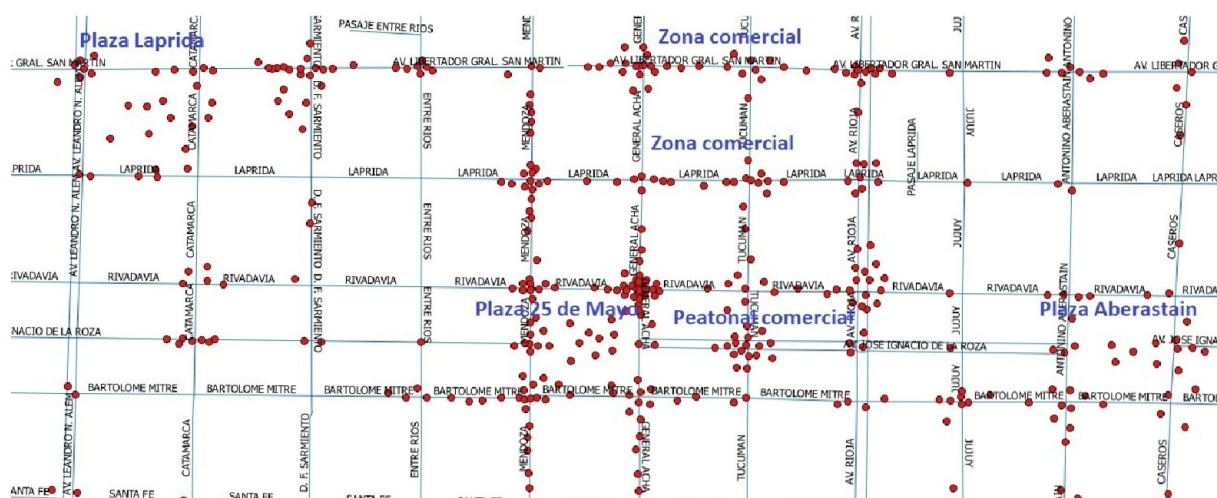


Figura 3 (Fuente: elaboración propia)

Estas dos zonas nuclea los lugares turísticos de la ciudad y los locales comerciales y centros recreativos. Además, allí se localizan las oficinas de los tres poderes del estado (con la excepción de la Casa de Gobierno). Por tanto, no parece azaroso que se identifiquen en estas zonas la mayor cantidad de detenciones por presuntas contravenciones. Si es cierta la finalidad enunciada en V, estas detenciones responderían a la intención de evitar la permanencia en los espacios públicos señalados de los sujetos contravencionalizados.

Esta pretensión de mantener los espacios públicos controlados poniendo énfasis en la sanción de disturbios menores no resulta novedosa. En efecto, las políticas de tolerancia cero – que fueron puestas en práctica con la llegada al poder de Rudolph Giuliani como alcalde de Nueva York en 1994 y cuyo fundamento teórico estuvo dado por la doctrina del Broken Windows⁵⁵ (Wacquant 2015a, p. 150)– tenía por objeto reprimir una serie de incivildad menores, no porque estas efectivamente dañasen a otro, sino por el efecto que estas producen: la generación de un ambiente propicio para la aparición de delitos mayores (Wilson y Kelling 2001, p. 79). En consecuencia, la policía debía convertirse fundamentalmente en una institución dedicada a la prevención del delito a través del mantenimiento del orden reprimiendo pequeños disturbios.

De acuerdo a la literatura crítica, esta política no tuvo otro objetivo que efectuar una “‘limpieza de clase’ del espacio público al echar a los pobres amenazantes (o percibidos como

⁵⁵ La vinculación entre estos tres elementos comúnmente asociados (la doctrina de las ventanas rotas de Wilson y Kelling, la tolerancia cero y la experiencia policial de Nueva York con Rudolph Giuliani) no es unánime. En efecto, Jock Young ha sostenido que “la simple ecuación” según la cual “la tolerancia cero está basada en la filosofía de las ‘ventanas rotas’, la cual fue probada en la ciudad de Nueva York y condujo a una reducción del delito” resulta falsa (2003, p. 196).

tales) fuera de calles, parques, trenes, y al apelar al arresto masivo y a la denuncia sistemática a la autoridad penal por los más mínimos desórdenes o perturbaciones en el espacio público” (Wacquant 2015a, p. 146). Este ejercicio del poder punitivo en Estados Unidos sirvió más para “administrar” gente cuya presencia en las calles debía ser controlada que para luchar contra los delitos violentos (Wacquant 2015a, p. 155). Por lo demás, esta gestión punitiva de los conflictos termina por encubrir un problema político de desigualdad económica y social en un problema de criminalidad, haciendo “desaparecer a los pobres del espacio público” (Wacquant 2015a, p. 195) y sometiendo a control permanente a ciertos grupos de ciudadanos (Wacquant 2015a, p. 152)⁵⁶.

2. Finalidades declaradas. Crítica

Cierto sector doctrinario ha ubicado al sistema contravencional dentro de los dispositivos institucionales destinados a la prevención del delito (Job 2011, p. 30) y a la detención policial sin orden judicial –autorizada con anterioridad por los edictos policiales y actualmente por los Códigos de Faltas– como técnicas policiales preventivas del delito (Sozzo 2000, p. 7). Por el contrario, quienes sostienen que no existen más que diferencias cuantitativas entre contravenciones y delitos asignan, aunque con cierta ambigüedad, una finalidad represiva a

⁵⁶ Sin negar las considerables diferencias existentes entre la ciudad de Nueva York y la aquí analizada, sus instituciones policiales y sus leyes, no pueden dejar de resaltarse ciertas similitudes entre las políticas de tolerancia cero y las prácticas policiales habilitadas por el Código de Faltas local. Por ejemplo: a) Prácticas punitivas concentradas en bagatelas, incivildades y hechos menores: la persecución de homeless y de actos como el vandalismo, la mendicidad, la embriaguez, la prostitución, el limpiado forzoso de cristales de automóviles que describe De Giorgi (2005, p. 161) no se distingue sustancialmente de aquellos actos que se persiguen a través de figuras vagas como el escándalo público (art. 118), proferir insultos o causar molestias de cualquier naturaleza (art. 113 inc. “C”), ofensas a la moral pública (art. 117), merodeo (art. 195), ebriedad (art. 134), prostitución escandalosa (art. 124), entre otros. b) Se trata de una estrategia de prevención del delito que pone énfasis en la presencia del Estado a través de la autoridad policial que se despliega en territorios urbanos determinados (Wilson y Kelling 2001, p. 68): la presencia policial en metros (para impedir la práctica del graffiti, o el uso de las estaciones por parte de los sin techo como cobijo nocturno), o en determinadas intersecciones de calles (para impedir la práctica del lavado abusivo de cristales), o bien, el “patrullaje agresivo por las zonas calificadas como de mayor riesgo de la ciudad” (De Giorgi 2005, p. 160) no es muy distinto de la selección de plazas, parques, calles y zonas específicas consideradas “zonas críticas” “áreas sensibles” (Job 2011, p. 33) en nuestra provincia. c) Amplio reconocimiento de poderes discrecionales a la policía para proceder a arrestos y registros personales (De Gorgi 2005, p. 160): la policía local cuenta con la posibilidad de actuar de oficio (art. 66) y puede proceder a la detención de personas sin orden judicial (art. 71). Por lo demás, el acta labrada por personal policial puede ser considerada prueba fehaciente de lo acontecido (art. 70). d) Se aplica selectivamente a un cierto sector de la población que satisface estereotipos específicos. e) Impide el acceso o el uso de ciertos espacios públicos para determinados grupos de individuos.

los sistemas de faltas y contravenciones (Zaffaroni et. al., p. 177-179, Juliano 2007, p. 4 y 2011, p. 16). Aun cuando pueda pensarse que en el comienzo del procedimiento contravencional este pueda tener finalidades preventivas del delito, en la gran mayoría de los casos, una vez finalizado ese proceso, el individuo sufrirá una pena –impuesta con anterioridad por la autoridad policial y actualmente por el juez de faltas– que por lo general consistirá en multa o arresto⁵⁷. Esto hace del sistema contravencional un híbrido cuya ubicación en el par represión del delito-prevención del delito resulta dificultosa.

Si se lo tomara como un sistema destinado a la prevención del delito resultaría difícil medir su éxito en relación a su finalidad declarada. En efecto, lo que debería medirse es que algo no ocurrió, es decir, la no-producción de un delito, algo que resulta en sí mismo “difícil de evaluar, cuantitativa o cualitativamente” (Sozzo 2000, p. 10). En los casos en los que se pretendiera medir la efectividad preventiva del sistema de faltas debería asumirse además un vínculo de causalidad entre ambos fenómenos y sostenerse que a mayor cantidad de detenciones por contravenciones menor cantidad de delitos. No obstante, estas variables podrían darse y no encontrarse relacionadas, o bien, responder a causas diversas. Las tasas de detenciones contravencionales podrían subir y las de delitos bajar y no estar relacionadas de forma directa la una con la otra. Por lo demás, resulta bastante difícil trazar el vínculo de causalidad entre una detención contravencional y, como consecuencia de ella, la no producción de un delito, siendo complejo determinar como el aumento de las detenciones contravencionales por escándalo público, por proferir insultos o por ofensas a la moral pública, reducirían la comisión de, por ejemplo, un robo con arma de fuego o un homicidio en ocasión de robo⁵⁸.

Si se admitiese que no existen diferencias entre delitos y contravenciones, salvo por la gravedad del castigo, el fenómeno podría analizarse desde la perspectiva de las teorías legitimantes de la pena⁵⁹. No obstante, dentro de este esquema resultaría también difícil intentar determinar cuál es la finalidad de este tipo de intervención estatal y, específicamente, de este tipo de penas.

⁵⁷ Las penas de multa e inhabilitación previstas en los diversos Códigos de Faltas son las mismas que contempla el Código Penal. En cuanto a la pena de arresto “no obstante el nombre que se quiera asignar a las cosas, lo que también es incuestionable es que las consecuencias de la pena de arresto del régimen contravencional y la de prisión del penal, tampoco parecen ser diferentes, ya que en definitiva, en ambos casos, se termina con un individuo privado de su libertad ambulatoria” (Juliano 2007, p. 4), aunque por un plazo considerablemente menor.

⁵⁸ Para un análisis sobre la ineficacia en la prevención de delito de las detenciones por averiguación de antecedentes en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires véase Tiscornia et. al., 2004, p. 134 y 135.

⁵⁹ Para este análisis seguimos el esquema propuesto por Zaffaroni et. al., 2002, p. 56 y ss.

Analizando las penas contravencionales desde la teoría de la prevención general negativa, podría sostenerse que este tipo de penas tendría tener un efecto disuasorio entre quienes no han sido contravencionalizados de modo tal que estos se abstengan de incurrir en conductas tipificadas como contravenciones que los puedan poner en situación de ser detenidos por la autoridad policial. Sin embargo, la vaguedad de las figuras, la posibilidad de detener sin orden judicial, el valor probatorio del acta y el control judicial tardío y fragmentario que existe en este sistema, permite detener y condenar a una gran cantidad de sujetos sin que se haya desplegado efectivamente una conducta tipificada por el Código de Faltas. Desde esta perspectiva y tomado el ser humano como ente racional, que siempre hace un cálculo de costos y beneficios, el sistema contravencional y sus penas no tendrían en sentido estricto como objeto lograr que los sujetos todavía no contravencionalizados se abstengan de incurrir en una conducta tipificada como falta o contravención sino la de que sujetos todavía no contravencionalizados se abstenga de concurrir a aquellos espacios públicos donde generalmente se produce una detención. No habría, en sentido estricto, disuasión respecto de cometer una conducta ilícita, sino disuasión de ingresar o permanecer en un lugar determinado. Una pena de estas características no disuade de una contravención, sino de una determinada circulación por el espacio público. Se marca, a través del sistema contravencional, en definitiva, un trayecto por el cual es posible circular y permanecer y otro por el cual no. El sistema deviene así ilegítimo puesto que está destinado a criminalizar conductas lícitas –la circulación y permanencia en un determinado espacio público– con clara violación a derechos humanos básicos.

Desde la teoría de la prevención general positiva la pena contravencional actuaría sobre los no contravencionalizados, a través de su valor simbólico, productor de consenso, reforzando la confianza en el sistema social en general (Zaffaroni et. al., 2002, p. 60) y en el sistema contravencional en particular, agregamos aquí. Es probable que desde esta perspectiva la pena del sistema contravencional encuentre mayores explicaciones que desde el resto, sobre todo si se tiene en cuenta que “una persona sería criminalizada porque de ese modo se normaliza o renormaliza la opinión pública, dado que lo importante es el consenso que sostiene al sistema social” (Zaffaroni et. al., 2002, p. 60). En este sentido, la finalidad declarada de la pena contravencional no estaría muy alejada de aquella finalidad oculta mencionada anteriormente tendiente a “la producción de información estadística” (Sozzo, 2002, p. 10 y 11) que permite reforzar la legitimidad de la autoridad policial mejorando la imagen y la opinión pública existente sobre esta fuerza de seguridad. Por ello se ha dicho que la teoría de la prevención general positiva tiende más a la descripción de la realidad social a través de un discurso

legitimante del *statu quo* (Zaffaroni et. al., 2002, p. 61) que ha una elaboración teórica de carácter normativo sobre aquello que la pena debería lograr. Por lo demás es incompatible con nuestro sistema constitucional pues utiliza a los sujetos sobre los que se hace recaer el poder punitivo como medio para un fin: las detenciones por supuestas infracciones al Código de Faltas (medio) estarían destinadas a lograr mayor legitimidad del sistema contravencional (fin).

Tampoco puede decirse que la pena contravencional tenga en la actualidad una finalidad rehabilitadora/resocializadora tal como lo postulan quienes adhieren a la teoría de la prevención especial positiva, ni una finalidad neutralizadora en el sentido de la teoría de la prevención especial negativa. Respecto de la primera puede decirse que es probable que en sus orígenes, durante el siglo XIX, los Códigos de Faltas hayan sido pensados como instrumentos destinados a desplegar un proyecto “civilizatorio, disciplinante y coercitivo” (Tiscornia 2004, p. 82) y que incluso en la actualidad existan similitudes entre los “sospechosos” actuales del discurso policial y los integrantes de la “mala vida” de otra época (Sozzo, 2002, p. 9) pudiendo encontrarse rastros propios de la criminología positivista imperante en otros tiempos. Sin perjuicio de esos vestigios, en el funcionamiento actual del sistema contravencional resulta difícil encontrar la presencia de un Estado que busca la reforma de aquellos individuos sobre los que interviene, sean en las formas y métodos propios del positivismo criminológico, o bien, a través de argumentos correccionalistas vinculados al ideal rehabilitador. No existe en materia contravencional el diseño de un tratamiento individualizado, ni programas rehabilitación, reeducación o reinserción.

Finalmente, respecto de la pretensión de neutralización, no hay un encarcelamiento prolongado que permita este tipo de intervención estatal. La neutralización sería efímera, demasiado corta, propia de la pena contravencional de escasa duración. Una neutralización de algunos días de duración en ciertos casos y de algunas horas en otros, suficiente para mantener ciertos espacios públicos controlados al menos momentáneamente.

3. Las prácticas punitivas sanjuaninas en el contexto global: una posible explicación sobre la finalidad de la pena contravencional

Existe cierto consenso generalizado en la academia a la hora de afirmar estar viviendo, desde hace algunas décadas y a nivel global, distintas modificaciones en materia punitiva. Aunque con diversos enfoques, con énfasis variados en relación a las transformaciones producidas, y aun con distintas hipótesis explicativas, los autores han coincidido: el poder punitivo se encuentra transitando tiempos de cambios.

Según el criminólogo francés Loïc Wacquant existe un vínculo entre neoliberalismo e incremento de prácticas represivas que tanto en Estados Unidos como en Europa se materializa a través de un proceso que resume en la fórmula “difuminación del Estado económico, debilitamiento del Estado social, fortalecimiento y glorificación del Estado penal” (Wacquant 2015a, p. 141). El poder punitivo y las prácticas policiales y penitenciarias se vienen modificando desde hace algunas décadas, afirma Wacquant, y esta modificación no puede ser entendida ni analizada de forma independiente o separada respecto de las transformaciones más amplias que se dan en relación al Estado (Wacquant 2015a, p. 141).

Desde una perspectiva similar –y remarcando siempre el carácter tendencial y transitorio de los cambios que actualmente se producen en el escenario norteamericano y europeo en materia de control social–, De Giorgi afirma que si bien se conserva el “andamiaje biopolítico” de un poder que continúa regulando poblaciones actualmente han variado los modos y objetivos de dicha regulación. Hoy se encuentra superado el modelo capitalista fordista y también las técnicas de control disciplinario que se encontraban a él vinculadas dando paso al modelo postfordista y con él a nuevas estrategias de control destinadas a neutralizar la “peligrosidad” de determinados grupos sociales a través de técnicas de prevención del riesgo (De Giorgi 2006, p. 47).

Aunque desde un enfoque distinto a los anteriores, Garland plantea también un escenario de cambios –desde 1970 en adelante– en esta materia, que supera ampliamente la simple modificación de la legislación penal para abarcar cambios en los discursos y prácticas del control del delito en general identificables a partir de patrones estructurales de gran escala presentes en los países desarrollados (Garland 2005, p. 40) pero que superarían, en algunos casos, esas geografías resultando familiares en otras sociedades, incluidas las latinoamericanas.

Sin negar las enormes diferencias existentes entre los países desarrollados y los diversos países de América Latina, las políticas sobre el delito tienen tendencias o direcciones que en general resultan similares⁶⁰. Gran parte de los fenómenos que se mencionan como indicadores de cambios en materia de punición se encuentran presentes en nuestro país. Así la presencia

⁶⁰ No se discutirá aquí el origen de estas tendencias ni se buscará vínculos de causalidad entre ellas y otros fenómenos. Se trata de una discusión más amplia que excedería por mucho este trabajo. Así mientras autores como Wacquant ponen gran énfasis entre el ascenso del neoliberalismo y el incremento de los niveles de punitividad, autores como Garland asocian este giro punitivo al proceso de tránsito de los países desarrollados a lo que él denomina modernidad tardía. Respecto de ambas propuestas explicativas existen miradas críticas. Véase, entre otros, Paladines, et. al., 2016 y Beckett y Snodgrass, 2012. El primero, plantea que aún en sociedades post neoliberales, como en la Argentina posterior a 2003, las normas y prácticas represivas se intensificaron, aunque de forma contradictoria y con ciertos periodos de retrocesos. El segundo, que aun en sociedad donde la experiencia tardo moderna es muy distinta a la descripta por Garland existe un marcado giro punitivo, como el caso de América del Sur.

cada vez más importante de la víctima, no solo en el proceso penal a través de leyes específicas⁶¹ sino también en el debate público⁶², el “declive del ideal de la rehabilitación” (Garland, 2005, p. 41)⁶³, el incremento de las tasas de encarcelamiento⁶⁴, la deportación de extranjeros⁶⁵, la reducción de las posibilidades de acceder a la libertad condicional⁶⁶, etc.

En efecto y tal como lo ha sostenido Pavarini (2009, p. 21 y 22) el diseño de “las prácticas y las ideologías penales y de control social” tienen poco de nacional, adhiriendo, por lo general, al “punto de vista dominante (que es tal porque se ha desarrollado en los países hegemónicos) sobre la cuestión criminal”. En el mismo sentido, Salvatore y Aguirre afirman que “[l]a historia de la política criminal en la Argentina y en América Latina es una sucesión continua de procesos de adopción y procesos de adaptación de artefactos culturales generados en otras geografías” (citado en Sozzo 2000, p. 33).

En términos generales, Argentina no ha sido ajena a este tipo de cambios. En este sentido puede decirse que nuestro país ha creado su propio modelo punitivo haciendo convivir una serie de políticas sociales con políticas penales que acentúan la punitividad⁶⁷. En este escenario, ¿qué papel juega el sistema contravencional?

4. El control actuarial y el sistema contravencional

Bouvier (2012, p. 24) sostiene que una práctica, doctrina o teoría puede relacionarse con otra práctica, doctrina o teoría al menos de tres maneras: (i) seguimiento, es decir, una práctica, doctrina o teoría sigue a otra o fue generada por ella; (ii) coincidencia, esto es, una práctica, doctrina o teoría coincide con, pero no sigue a, esa otra práctica, doctrina o teoría; o bien (iii) aprovechamiento, en este caso, una práctica, doctrina o teoría se beneficia de otra para lograr mayor solidez en sus posicionamientos. A partir de esta caracterización, y de acuerdo a los límites de este trabajo, sostenemos aquí que es posible apreciar ciertos vínculos de coincidencia (aunque no de seguimiento o aprovechamiento) entre el sistema

⁶¹ Recientemente, el Congreso de la Nación aprobó la Ley de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos (Ley N° 27.372).

⁶² Entre otros Juan Carlos Blumberg, Matías Bagnato, Carolina Píparo, organizaciones como Usina de Justicia, A.VI.VI., etc.

⁶³ Así por ejemplo, la modificación a la Ley de Ejecución Penal N° 24.660 en fecha 28/07/2017 prevé para un gran número de delitos (homicidios, agresiones sexuales, robos con arma de fuego, etc.) penas más largas, excluyendo toda posibilidad de acceder a beneficios y eliminando indirectamente el tratamiento penitenciario.

⁶⁴ Véase, entre otros, Paladines et al., 2016 y el Informe SNEEP 2016 <https://goo.gl/2ZPZ4t>.

⁶⁵ Sobre la reciente modificación a la Ley de Migraciones N° 25.871 mediante Decreto N° 70/2017 véase Monclús Masó 2017, <https://goo.gl/hM4Wt9>.

⁶⁶ El art. 14 del Código Penal que prevé aquellos casos en que no puede gozarse de libertad condicional ha sido modificado por ley N° 25.892 en fecha 05/05/2004 y por ley N° 27.375 en fecha 28/07/2017. En ambos casos siempre se incrementó la cantidad de supuestos en los que no se puede obtener el beneficio.

⁶⁷ Véase Sozzo, 2016.

contravencional sanjuanino y los cambios en los aparatos punitivos de los Estados a nivel global.

En efecto, y tal como lo ha señalado el criminólogo italiano Alessandro De Giorgi la punición actual de la pobreza, la mendicidad y otras formas de disturbios menores solo superficialmente pueden resultar similares a aquella punición de la pobreza, la mendicidad y los disturbios públicos del siglo XVII. Si bien en ambos discursos existe una aparente semejanza evidenciada en el “idéntico desprecio por la pobreza extrema que de forma desprejuiciada osa mostrarse contaminando el ambiente urbano; idéntico cruce entre motivos morales y alusiones vagamente eugenésicas; idéntica hostilidad hacia todo aquello que turba el apacible y ordenado fluir de la vida productiva urbana, [...] idéntica, especialmente, la ecuación implícita entre marginalidad social y criminalidad” (De Giorgi 2006, p. 44), lo cierto es que existe una diferencia significativa: el paso de un modelo disciplinario-correccionalista a un modelo actuarial de gestión del riesgo a través de la vigilancia, la segregación urbana y la contención carcelaria (De Giorgi 2006, p. 47).

Actualmente, se continúa regulando poblaciones sólo que varía el modo de regularlas. Ya no se trata de prevenir, ni de rehabilitar, ni siquiera de neutralizar sino simplemente de gobernar una población –caracterizada por condiciones de exclusión social, desocupación estructural y marginalidad (De Giorgi 2006, p. 119 y 120)– que resulta excedentaria en relación al sistema de producción vigente (De Giorgi 2006, p. 47).

En este marco de cambios, la nueva finalidad del poder punitivo es la “gestión racional y económicamente eficaz del riesgo” (De Giorgi 2005, p. 60). La vigilancia y la segregación urbana deben desarrollarse siguiendo criterios de eficacia y costos mínimos (De Giorgi 2005, p. 72), criterios que son susceptibles de cumplirse a través de los sistemas contravencionales locales que en términos punitivos resultan eficaces y en términos económicos aparecen como accesible a las economías locales, puesto que el Código de Faltas permite su aplicación extensiva, la posibilidad de detención sin orden judicial y la constitución de la prueba mediante la simplicidad del labrado del acta policial. Además, permite evadir la intervención del poder judicial y del sistema penitenciario ahorrando los altos costos de la actuación de ambas instituciones (Crisafulli 2014, p.48). De este modo, se privilegia la actuación policial a través de un poder punitivo suave cuyo control está, en zonas urbanas, en manos de jueces administrativos (véase Capítulo II. 3, 4.3 y 4.4).

La nueva reconfiguración del poder punitivo implica abandonar la intervención individual para pasar a gestionar el riesgo como fenómeno colectivo, lo que implica ejercer control sobre grupos o categorías enteras de sujetos caracterizados por ser portadores de determinadas

características que los califican como riesgosos (De Giorgi 2005, p. 70). La gestión del riesgo se despersonaliza y se colectiviza dirigiéndose a aquellos sujetos que integran las denominadas “clases riesgosas”⁶⁸. El Código de Faltas se caracteriza por su menor punición pero también por su mayor extensión en su posibilidad de aplicación, permitiendo detenciones de grupos poblacionales específicos que satisface estereotipos construidos históricamente por la autoridad policial privilegiando a los jóvenes varones de entre 20 a 24 años de edad provenientes de zonas carenciadas (véase Capítulo II. 4.1 y 4.2).

Así como el encierro y el castigo actuarial “prescinden de la comisión de cualquier delito, de las características individuales de quien está detenido y de cualquier finalidad reeducativa o correccional” orientándose “hacia el tratamiento como stock de categorías completas de individuos consideradas de riesgo” (De Giorgi 2006, p. 130), el sistema contravencional se caracteriza por permitir que un contingente poblacional completo no esté mucho tiempo en establecimiento penitenciario pero sí muchas veces en distintos espacios de encierro (Alzueta 2015, p. 39 y 40). Las detenciones por causa contravencional -a partir de figuras cuya vaguedad permite forzar interpretaciones y manipular circunstancias fácticas- no podrían tener finalidades de neutralización, rehabilitación o disuasión. La neutralización –tanto en el caso de la detención inicial autorizada por el art. 71 como el arresto en caso de condena– sería efímera, demasiado corta, teniendo una duración de días u horas. La rehabilitación es inexistente en materia contravencional. No hay tratamiento individualizado, ni programas de rehabilitación, reeducación o reinserción. En cuanto a la disuasión, si se aceptara que esta existe, no estaría dirigida a evitar una conducta ilícita, sino a impedir el ingreso o permanencia a un determinado espacio o lugar, prescindiendo de la comisión de una falta o contravención (véase Capítulo II. 3 y III. 2).

El poder punitivo tiene ahora como objetivo mantener bajo control ciertos grupos específicos, “sobre todo en el ambiente urbano y metropolitano” (De Giorgi 2005, p. 73). Su función no es ya la de “identificar poblaciones que disciplinar, que regular o que ‘normalizar’”, sino “diferenciar la posibilidad de acceso a (o de fuga de) determinadas zonas de la ciudad” logrando crear una “escala social, mensurable según la capacidad de acceso a los lugares valorizados simbólica y / o económicamente” (De Giorgi 2005, p. 136 y 137). “El control se materializa en una arquitectura que no regula el encuentro, sino que lo impide; no

⁶⁸ Aunque los grupos de sujetos sobre los que se hace recaer este tipo de control puede variar según la geografía donde tenga lugar -en este sentido, el componente racial y racista existente en la persecución de la población de raza negra por parte de la policía estadounidense y el problema migratorio existente en Europa difícilmente pueda resultar traspolable a otras sociedades- lo cierto es que existe siempre un denominador común: pertenecen a clases sociales desventajadas.

gobierna la interacción, sino que la obstaculiza; no disciplina las presencias, sino que las hace invisibles” (De Giorgi 2005, p. 137). El poder punitivo habilitado por el Código de Faltas concentrado en zonas específicas de la ciudad: plazas, parques, microcentro, peatonal comercial, impide la permanencia de sujetos que llenan un estereotipo determinado. El control se ejerce impidiendo no tanto el acceso como la permanencia en sectores destinados al consumo en la ciudad. En este sentido, no se crean barreras que impidan acceder a la ciudad sino que se inhibe la permanencia y la circulación prolongada en determinadas zonas de ésta (véase Capítulo III. 1). Ocurre, además, que en las zonas de más alta rentabilidad de la ciudad resulta más sencillo detectar la presencia de quienes llenan aquel estereotipo (Zaffaroni et. al., 2002, p. 15), además, para el logro de estas finalidades, el Código de Faltas se presenta como un instrumento adecuado y proporcionado puesto que tiene una mayor cercanía con la experiencia ciudadana⁶⁹ (Zaffaroni et. al., p. 176 y 77).

En definitiva, y sin sostener que existan vínculos de seguimiento (tampoco de aprovechamiento) entre las nuevas estrategias de control del delito a nivel global y las prácticas contravencionales locales, creemos posible establecer ciertos vínculos de coincidencia, entre esta nueva reconfiguración del poder punitivo global y la utilización del Código de Faltas a nivel local, constituyéndose este último en un instrumento apto para ejercer un poder punitivo suave sobre poblaciones específicas en espacios públicos determinados regulando la circulación a través de la creación de zonas permitidas y prohibidas “como un gran sistema de semáforos sociales” (Job 2011, p. 33).

⁶⁹ A diferencia del derecho penal que requiere de la comisión de un hecho de cierta gravedad que se encuentre específicamente tipificado en la ley, el derecho contravencional regula conductas poco dañosas susceptibles de ser desplegadas, además, con mayor frecuencia. Asimismo, juega un rol fundamental la vaguedad y elasticidad de la figura contravencional que permite abarcar gran variedad de conductas humanas.

Conclusiones

Son escasos los estudios sobre el derecho contravencional y las consecuencias de su aplicación en nuestro país. En el ámbito jurídico, las discusiones generalmente se enfocan en si las contravenciones son cualitativa o cuantitativamente distintas de los delitos, si las multas o arrestos son penas, o bien, si el juzgamiento de los hechos tipificados como faltas corresponde al Poder Judicial o a la Administración. Todos estos tópicos, necesarios para un acercamiento inicial a los sistemas de faltas y contravenciones, resultan por si solos insuficientes para comprender la complejidad del funcionamiento de estos sistemas y las implicancias de su aplicación.

Este trabajo se propuso plantear un enfoque nuevo sobre las problemáticas que el derecho contravencional genera no sólo por tratarse de un análisis de la provincia de San Juan, provincia que carece de investigaciones en materia contravencional, sino también por focalizar las consecuencias que en materia de administración del espacio público genera la utilización del Código de Faltas local.

En efecto uno de los objetivos de este trabajo consistía en la descripción del sistema contravencional de la provincia de San Juan. En términos generales se trata de un sistema cuyo actor central es la policía local. Los jueces administrativos de faltas ejercen un papel condicionado y subordinado a la actuación principal de la agencia policial. La policía local es quien a través del acta policial determinará la existencia de una falta o contravención en el espacio público. Para ello puede actuar de oficio (art. 66) y proceder a la detención de personas sin orden judicial (art. 71). Aun cuando el Código de Faltas establezca como principio general la libertad de las personas imputadas, en la práctica la detención por averiguación de antecedentes se constituye en la regla.

Estas detenciones se efectúan en base a figuras vagas, ambiguas e imprecisas siendo la más utilizada, durante el periodo comprendido entre enero de 2013 a enero de 2016, las figuras de escándalo público (art. 118), alcanzando el 39,4% del total, proferir insultos o causar molestias de cualquier naturaleza (art. 113, inc. "C") alcanzando el 33,3% y ofensas a la moral pública (art. 117) con 8%.

La totalidad del proceso contravencional gira alrededor del acta policial que por lo general será la única prueba de la contravención cometida. Se trata de una prueba construida por una de la partes intervinientes, que no requiere para su validez la existencia de testigos ni de otro elemento adicional y que puede ser considerada por el juez de faltas como prueba suficiente

de la culpabilidad del infractor en atención a su carácter fehaciente. En consecuencia, el control judicial se realizará sobre el texto escrito por la policía en el acta y tendrá lugar, por lo general, cuando la persona ya no se encuentre detenida, convirtiéndolo en un control tardío e insuficiente. En algunos casos el control será inexistente.

En cuanto a los grupos sociales alcanzados por este tipo de poder punitivo el 91,9% de los detenidos son varones, mientras que el 8,1% son mujeres. En el caso de los varones el 35,6% de las detenciones se dan entre jóvenes de 20 a 24 años. En el caso de las mujeres, de manera idéntica a los varones, la mayor cantidad de detenciones se produce en la misma franja etaria (mujeres de 20 a 24 años) sólo que en porcentajes menores (15,3%). Casi la totalidad de los detenidos son jóvenes sanjuaninos. De las 12.751 detenciones efectuadas en el plazo comprendido entre enero de 2013 y enero de 2016 tan sólo 152 detenciones correspondieron a personas originarias de otras provincias, mientras que la cantidad de extranjeros detenidos es mínima: tan solo 8 en el plazo anteriormente mencionado.

En cuanto a la identificación de las “zonas de infracción”, esto es, los lugares donde regularmente la policía local procede a efectuar una detención por causa contravencional, se evidenció que la mayor cantidad de detenciones, por las figuras de escándalo público (art. 118), proferir insultos o causar molestias de cualquier naturaleza (art. 113 inc., “C”) y ofensas a la moral pública (art. 117), se concentra en la franja media o parte central de la zona céntrica de la ciudad de San Juan, que se encuentra delimitada por la Avenida Circunvalación (llamada oficialmente Ruta Nacional A014) que constituye una autopista que rodea la ciudad. En su perímetro se encuentran las zonas comerciales, turísticas y culturales más importantes de San Juan. Entre ellas, el Parque de Mayo, las oficinas judiciales y administrativas, el Centro Cívico, zonas de restaurantes y bares de la provincia, la peatonal comercial, escuelas y las principales plazas de la ciudad. Las zonas con mayor densidad de detenciones son, específicamente, la denominada “Zona Parque de Mayo”, integrada por el Parque de Mayo y la zona de bares y restaurantes y el “Microcentro”, integrado por la Plaza Laprida, Plaza 25 de Mayo, Plaza Aberastain, Peatonal comercial y diversas zonas comerciales colindantes. En general, se trata de las dos zonas que nuclea los lugares turísticos, comerciales y culturales más importante de la zona comprendida dentro del anillo de la circunvalación.

Estos resultados podrían conducir a afirmar, aunque de manera provisoria, que el Código de Faltas resulta un instrumento útil para administrar el acceso y uso del espacio público generando espacios permitidos y prohibidos para sujetos provenientes de ciertos sectores sociales que llenan un estereotipo determinado. En este sentido, no habría barreras que impidan el acceso a la ciudad pero sí obstáculos que impiden la permanencia en la misma.

Esta finalidad resulta entendible si se analizan los cambios operados en el poder punitivo a nivel global: un poder punitivo que se desentiende cada vez más de sus funciones rehabilitadoras, pero también de su función neutralizadora o disuasiva y que se convierte ahora en instrumento destinado a resolver los problemas que el desarrollo económico plantea a las nuevas sociedades. Un poder que tiende a la vigilancia y a la segregación sin más objetivo que ese, prescindiendo de la verdadera comisión de un delito o de una contravención. Un poder punitivo que tiene a la administración de grupos poblacionales completos sin más propósito que efectuar una “‘limpieza de clase’ del espacio público” (Wacquant 2015, p. 146).

Esta investigación se encuentra limitada espacial y temporalmente a la provincia de San Juan y al periodo comprendido entre enero de 2013 a enero de 2016. Además presenta un límite estadístico en cuanto a los datos proporcionados por tratarse solo de la tercera parte de la información disponible. En consecuencia, queda por investigar qué sucede en materia de acceso al espacio público en nuestra y en otras provincias, en periodos temporales más extensos, con mayor caudal de información oficial y a partir de otras figuras contravencionales, como así también qué otros instrumentos normativos y técnicas policiales confluyen en el objetivo de controlar espacios y poblaciones.

Bibliografía

- Anitua, Gabriel Ignacio (2005): *Historia de los Pensamientos Criminológicos*, Del Puerto, Buenos Aires.
- Becker, Howard (2012): *Outsiders. Hacia una sociología de la desviación*, Siglo XXI, Buenos Aires.
- Beckett, Katherine y Snodgrass Godoy, Angelina (2012): “Poder, política y penalidad. La punitividad como reacción en las democracias americanas” en *Delito y Sociedad, Revista de Ciencias Sociales* N° 33, pp. 9–39.
- Binder, Alberto M. (1993): *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Bouvier, Hernán (2012): *Particularismo y derecho. Un abordaje pospositivista en el ámbito práctico*, Marcial Pons, Madrid.
- Braccacini, Fernando (2016): “El derecho a la autonomía personal: las acciones privadas del art. 19 de la Constitución Nacional” en Gargarella, Roberto y Guidi Sebastián (coords.), *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina. Jurisprudencia y doctrina: una mirada igualitaria*, Tomo II, primera edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley.
- Buompadre, Jorge E. (2011): “Exhibiciones obscenas” en *Código Penal y leyes complementarias: comentado, concordado y anotado*, t. III, primera edición, Rosario, Nova Tesis Editorial Jurídica.
- Crisafulli, Lucas y León Barreto, Inés Coords. (2011): *¿¡Cuánta Falta!? Código de Faltas, Control Social y Derechos Humanos*, INECIP, Córdoba.
- De Giorgi, Alessandro (2005): *Tolerancia Cero. Estrategias y prácticas de la sociedad de control*, Virus Editorial, Barcelona.
- De Giorgi, Alessandro (2006): *El gobierno de la excedencia. Postfordismo y control de la multitud*, Traficante de sueños, Madrid.
- Donna, Edgardo A. (2011): *Derecho Penal parte especial*, t. I, cuarta edición, Rosario, Rubinzal Culzoni.
- Fontán Balestra, Carlos (2003): *Tratado de Derecho Penal*, t. VI., Lexis-Nexis, Buenos Aires.
- Job, Sergio (2011): “Apuntes para una comprensión posible del Código de Faltas”, en Lucas Crisafulli – Inés León Barreto (coordinadores), *¿¡Cuánta Falta!? Código de Faltas, Control Social y Derechos Humanos*, INECIP, Córdoba.
- Juliano, Mario Alberto (2007): *¿Justicia de faltas o falta de justicia? Análisis crítico del Código de Faltas de la Provincia de Buenos Aires. Su comparación con el Régimen*

- Contravencional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Editores del Puerto, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Juliano, Mario Alberto (2011): *Derecho contravencional patagónico*, Ediciones del Copista, Córdoba.
- Kitsuse, John y Cicourel, Aaron (2012): Una nota sobre los usos de las estadísticas oficiales, en *Delito y Sociedad, Revista de Ciencias Sociales*, N° 34, pp. 139-149.
- Legarre, Santiago (2014): “Una teoría espacial de la privacidad constitucional”, en Julio C. Rivera (h.) [et.al.] (dir.), *Tratado de los derechos constitucionales*, Tomo II, primera edición, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- Lloret, Agustina y Morales (2017): “Derecho a la libertad ambulatoria y límites a las facultades policiales de detención: ¿y la aplicación de las reglas de la Corte Interamericana de Derecho Humanos?”, en Ángela Ledesma (dir.), *El debido proceso penal. Doctrina. Análisis jurisprudencial. Fallos Fundamentales*, Buenos Aires, Hammurabi.
- Maier, Julio. B. J. (1996): *Derecho procesal penal*, tomo I, segunda edición, Editores del Puerto, Buenos Aires.
- Mattar, Enrique G. (2016): “La Justicia de Faltas en la Constitución”, en Tripolone, Gerardo (coord.), *A 30 años de la Constitución de San Juan. La Convención Constituyente. Sus protagonistas. Su legado*, Fondo Editorial Cámara de Diputados, San Juan, pp. 89-90.
- Monclús Masó, Marta (2017): “La reforma de la Ley de migraciones mediante Decreto de Necesidad y Urgencia: un retroceso en la política de derechos humano” en *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Volumen 18, pp. 1-14.
- Navarro, Pablo (2005): “Acerca de la inevitabilidad de la interpretación” en *Isonomía* N° 22.
- Neocleous, Mark (2010): *La fabricación del orden social: una teoría crítica sobre el poder de la policía*, Prometeo Libros, Buenos Aires.
- Nino, Santiago (1994): *Derecho, moral y política: una revisión de la teoría general del derecho*, Ariel, Barcelona.
- Pacilio, Nicolás (2016): *Delitos contra el orden público y Constitución Nacional*, Ad-Hoc, Buenos Aires.
- Paladines, Jorge Vicente [et al.], (2016): *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Pavarini, Massimo (2009): *Castigar al enemigo: criminalidad, exclusión e inseguridad*, Flacso-Sede Ecuador, Quito.
- Reiner, Robert (2002): La policía y la actividad policíaca, en Manguire et. al., *Manual de Criminología*, Oxford University Press, México.

- Rodríguez Alzueta, Esteban (2015): “Circuitos carcelarios: El encarcelamiento masivo-selectivo, preventivo y rotativo en Argentina”, en Circuitos carcelarios: estudios sobre la cárcel Argentina, Rodríguez Alzueta, Esteban [et. al.], Universidad Nacional de La Plata, La Plata.
- Sain, Marcelo (2008): *El Leviatán azul: policía y política en la Argentina*, Siglo XXI, Buenos Aires.
- Soler, Sebastián (1992): *Derecho Penal Argentino*, t. IV., TEA, Buenos Aires.
- Sozzo, Máximo (2000): ¿Hacia la superación de la táctica de la sospecha? Notas sobre Prevención del Delito e Institución Policial, *Detenciones, Facultades y Prácticas Policiales en la Ciudad de Buenos Aires*, CELS/CET, Buenos Aires, pp. 3-39.
- Sozzo, Máximo (2016): “Postneoliberalismo y penalidad en Argentina (2003-2014)” en Paladines, Jorge Vicente [et al.], (2016): *Postneoliberalismo y penalidad en América del Sur*, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, pp. 189-283.
- Tiscornia S., Chillier G., Palmieri G., Martínez J., y Lekerman V. (1999): “Violencia policial, inseguridad y derechos humanos” en Centro de Estudios Legales y Sociales-CELS: *Derechos Humanos en la Argentina. Informe anual, enero-diciembre 1998*, Eudeba, Buenos Aires.
- Tiscornia, Sofía (2004): “Entre el imperio del ‘Estado de policía’ y los límites del derecho”, *Nueva Sociedad*, N° 191.
- Tiscornia, Sofía (2008): *Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales. El caso Walter Bulacio*, primera edición, Editores del Puerto/CELS, Buenos Aires.
- Tiscornia, Sofía; Eilbaum, Lucía; Lekerman, Vanina (2000): Detenciones por averiguación de identidad. Argumentos para la discusión sobre sus usos y abusos, *Detenciones, Facultades y Prácticas Policiales en la Ciudad de Buenos Aires*, CELS/CET, Buenos Aires.
- Tiscornia, Sofía; Oliveira Sarabayrouse, María José y Eilbaum, Lucía (2004): “De los edictos de policía al Código de Convivencia Urbana. Las trágicas paradojas de los procesos de construcción de espacios de convivencia” en Tiscornia, Sofía (compiladora), *Burocracias y violencia. Estudios de antropología jurídica*, Buenos Aires, Antropofagia.
- Truccone Borgogno, Santiago; Moyano, Ramiro; Frontalini Rekers, Romina; Bolatti, Virginia (2014): “La aplicación del código de faltas en la ciudad de Córdoba” en Bisig, Nidia Elinor (directora), *Jóvenes y seguridad: control social y estrategias punitivas de exclusión. El Código de Faltas de la Provincia de Córdoba*, 1a ed., Córdoba.
- Vernengo, Roberto J. (2000): “Interpretación del Derecho”, en Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta (eds.), *El derecho y la justicia*, Madrid, Trotta.

- Wacquant, Loïc (2009): *Castigar a los pobres. El gobierno neoliberal de la inseguridad social*, Gedisa, Barcelona.
- Wacquant, Loïc (2015a): *Las dos caras de un gueto. Ensayos sobre marginalización y penalización*, Siglo XXI, Buenos Aires.
- Wacquant, Loïc (2015b): *Las cárceles de la miseria*, Manantial, Buenos Aires.
- Wilson, James Q. y Kelling, George L. (2001): Ventanas rotas: la policía y la seguridad en los barrios, Trad. Daniel Fridman, en *Delito y Sociedad, Revista de Ciencias Sociales*, N°15-16, pp. 67-79.
- Young, Jock (2003): *La sociedad "excluyente": exclusión social, delito y diferencia en la modernidad tardía*, Marcial Pons, Madrid.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro (2002): *Derecho Penal Parte General*, segunda edición, Ediar, Buenos Aires.

Anexo

Tabla N° 1

Tipo Infracciones agrupadas*	Cantidad	Participación relativa (%)
Escándalo público	5026	39,4
Proferir insultos o causar molestias de cualquier naturaleza	4247	33,3
Ofensas a la moral pública	1021	8,0
Prohibición de beber en la vía pública	833	6,5
Inicio de actividades sin autorización previa	252	2,0
Arrojamiento de residuos, emanaciones de gases, provocación de fuego	161	1,3
Expendio de bebidas alcohólicas fuera del horario establecido	114	0,9
Merodeo	109	0,9
Ebriedad	98	0,8
Inobservancia de disposiciones legales	96	0,8
Hostigamiento, maltrato, amenazas, golpes	91	0,7
Prostitución escandalosa	79	0,6
Riña	77	0,6
Negación de datos de identidad o informe falso	72	0,6
Patota	64	0,5
Permanencia de menores o mayores en horarios no autorizados	37	0,3
Animales peligrosos o sueltos	34	0,3
Perjuicio a la propiedad pública o privada	32	0,3
Provocar ruidos que excedan la normal convivencia	32	0,3
Intromisión indebida en campo o propiedad ajena	31	0,2
Portación de arma blanca	28	0,2
Poda, tala, erradicación de arbolado público	24	0,2
Abuso de sustancias estupefacientes	16	0,1
Normas sobre salud pública, sanidad e higiene	14	0,1
Incumplimiento de la legislación especial	12	0,1
Explotación de credulidad pública	11	0,1
Retención de conductor	7	0,1
Seguridad externa	6	0,0
Carnet de habilitación	5	0,0
Material de exhibición condicionada	5	0,0
Aprovechamiento abusivo de aguas	4	0,0
Infracción en materia de alimentos	4	0,0
Tenencia injustificada de llaves alteradas o ganzúas	4	0,0
Uso indebido de agua potable	2	0,0
Otros **	103	0,8
Total general	12751	100

*Corresponde a la primera infracción imputada en la base de registro.

****Corresponde a infracciones tales como entorpecimiento de servicios esenciales, destrucción de fauna, disparos y explosiones peligrosas, apuestas sobre riña de animales, pirotecnia, etc.**

Fuente: Elaboración propia en base a datos aportados por el Tercer Juzgado de Faltas de la Provincia de San Juan.

Nota: Se estima que el total de infracciones corresponden al periodo comprendido entre enero de 2013 y enero de 2016.

Tabla N° 2

Grupo de Edad	Mujeres	Participación relativa (%)	Varones	Participación relativa (%)	Total	Participación relativa (%)
Hasta 14 años	12	1,2	52	0,4	64	0,5
15-19 años	101	9,8	2559	21,9	2660	20,9
20-24 años	157	15,3	4155	35,6	4312	33,9
25-29 años	93	9,1	1981	17,0	2074	16,3
30-34 años	92	9,0	1019	8,7	1111	8,7
35-39 años	96	9,4	659	5,6	755	5,9
40-44 años	102	9,9	386	3,3	488	3,8
45-49 años	66	6,4	223	1,9	289	2,3
50-54 años	51	5,0	159	1,4	210	1,7
55-59 años	33	3,2	81	0,7	114	0,9
60-64 años	19	1,9	68	0,6	87	0,7
65 y más años	27	2,6	64	0,5	91	0,7
Sin datos	177	17,3	275	2,4	452	3,6
Total general	1026	100	11681	100	12707	100
Total total		8,1		91,9		100

Fuente: Elaboración propia en base a datos aportados por el Tercer Juzgado de Faltas de la Provincia de San Juan.

Nota: Se estima que el total de infracciones corresponden al periodo comprendido entre enero de 2013 y enero de 2016.

Nota 2: Se excluye infracciones imputadas a personas de existencia ideal (locales comerciales, agencias de seguridad privada, etc.)

Tabla N° 3

Departamento de Residencia (San Juan)	Cantidad de infracciones registradas	Participación relativa (%)
Rawson	3278	26,2
Chimbas	2842	22,7
Capital	2193	17,5

Rivadavia	2090	16,7
Santa Lucía	1285	10,3
Pocito	525	4,2
Albardón	62	0,5
9 de Julio	46	0,4
Caucete	42	0,3
25 de Mayo	31	0,2
Zonda	18	0,1
San Martín	17	0,1
Sarmiento	16	0,1
Angaco	15	0,1
Calingasta	13	0,1
Jáchal	13	0,1
Iglesia	10	0,1
Ullúm	10	0,1
Valle Fértil	9	0,1
Total	12515	100

Tabla N° 3. 1

Provincia de Residencia (Argentina)	Cantidad de infracciones registradas	Participación relativa (%)
Mendoza	60	39,5
Buenos Aires	42	27,6
Córdoba	11	7,2
La Rioja	10	6,6
Santa Fe	6	3,9
Tucumán	5	3,3
Santa Cruz	4	2,6
Chubut	3	2,0
San Luis	3	2,0
Catamarca	1	0,7
Entre Ríos	1	0,7
Jujuy	1	0,7
Neuquén	1	0,7
Rio Negro	1	0,7
Salta	1	0,7
Santiago del Estero	1	0,7
Tierra del Fuego	1	0,7
Total	152	100

Tabla N° 3. 2

País de Residencia (Extranjeros)	Cantidad de infracciones registradas	Participación relativa (%)
Chile	4	50

Bolivia	2	25
Uruguay	2	25
Total	8	100

Fuente: Elaboración propia en base a datos aportados por el Tercer Juzgado de Faltas de la Provincia de San Juan.

Nota: Se estima que el total de infracciones corresponden al periodo comprendido entre enero de 2013 y enero de 2016.

Nota 2: A los fines de determinar los lugares de residencia se excluye a las personas de existencia ideal (locales comerciales, agencias de seguridad privada, etc.)

Tabla N° 4

Asistencia letrada	Cantidad	Participación relativa (%)
Si	20	0,2
No	12731	99,8
Total general	12751	100

Fuente: Elaboración propia en base a datos aportados por el Tercer Juzgado de Faltas de la Provincia de San Juan.

Nota: Se estima que el total de infracciones corresponden al periodo comprendido entre enero de 2013 y enero de 2016.